Protokolle

der Kommission für die zweite Lesung

des

Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Im Auftrage des Reichs-Justizamts

bearbeitet von

Dr. Achilles,
Reichsgerichtsrath a. D.,

Dr. Gebhard,
Großh. bad. Geheimer Rath,

Dr. Spahn,
Reichsgerichtsrath.

Band V.

Erbrecht.

Berlin SW 48.
Wilhelmstraße 119/120.
J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung,
G. m. b. H.
1899.

Bemerkungen und Berichtigungen zu Band IV. und V.

Um die Paragraphen des Entw. II, der R.T. und des B.G.B., welche den auf einer Seite behandelten Paragraphen des Entw. I entsprechen, in eine Ueberschriftszeile neben einander stellen zu können, mußten die vierstelligen Paragraphenzahlen mehrfach mit zwei Stellen gedruckt werden. Deshalb sind in den Seitenüberschriften die einer vierstelligen Zahl nachfolgenden zweistelligen Zahlen, welche sich auf das B.G.B. beziehen, beim Lesen durch die zwei ersten Stellen der vorhergehenden vierstelligen Zahl zu ergänzen. — Ist zu einem zitirten Paragraphen der Zusatz „des Entw. II" gemacht, so ist bei der Wiederholung des Zitats in demselben Abschnitte der Zusatz weggelassen. — Seitenangaben ohne Zusatz beziehen sich auf Band und Seiten der Protokolle, ohne Angabe des Bandes auf diesen Band. Die Angabe des Bandes der Motive ist dann unterlassen, wenn derselbe zu den zitirten Seiten in demselben Abschnitte angegeben war.

Die in Anm. mitgetheilten Aenderungen der C.P.O. und der K.O. sowie die Anträge 2, 3 auf S. 134 sind nach dem Entw. e. Ges. betr. Aenderungen d. G.V.G. wiedergegeben.

Band IV.

Seite 66 Zeile 20 u. 4. v. u. ist zu lesen „1259 Nr. 4, 1460" statt „1242, 1257";

Band V.

Seite 39	Zeile 8	v. u.	ist zu lesen	„6"	statt „16";
„ 143	„ 24	v. o.	„ „ „	„600"	statt „400";
„ 158	„ 22	„ „	„ „ „	„1841"	statt „1341";
„ 169	„ 4	„ „	„ „ „	„Nr."	statt „S.";
„ 287	„ 11	„ „	„ „ „	„803"	statt „801";
„ 434	„ 21	v. u.	„ „ „	„1493"	statt „1533";
„ 445	„ 2	v. o.	„ „ „	„Ehevertrag"	statt „Erbvertrag";
„ 481	„ 14	v. u.	„ „ „	„359"	statt „360";
„ 523	„ 17	v. o.	„ „ „	„Anm. 1"	statt „Nr. 1a";
„ 643	„ 1 der Anm.		„ „ „	„1953"	statt „2055";
„ 645	„ 24	v. o.	„ „ „	„1491"	statt „1591";
„ 655	Ueberschriftszeile		„ „ „	„955"	statt „950";
„ 681	Zeile 13	v. o.	„ „ „	„Erbscheins"	statt „Erscheins";
„ 689	„ 12	„ „	„ „ „	„134"	statt „114";
„ 693	„ 18	v. u.	„ „ „	„91"	statt „55".

332. (2. Theil.) (S. 6571 bis 6582.)

I. Die Komm. trat in die Berathung des fünften Buches über das Erbrecht ein, dessen erster Abschnitt in den §§. 1749 bis 1752 „allgemeine Vorschriften" enthält, welche für alle übrigen Abschnitte gelten und insbesondere die Grundbegriffe des Erbrechts klarstellen. Erbrecht.

In der Kritik ist mehrfach bemängelt worden, daß diese Vorschriften lehrhaft und überflüssig seien; die gestellten Anträge bewegten sich theilweise in der gleichen Richtung.

Auf das ganze Buch bezog sich der Antrag:

1. den §. 1749 Abs. 2 und die §§. 1750 bis 1752 zu streichen;
2. dem ersten Abschnitte die Ueberschrift „Gesetzliche Erbfolge" zu geben und in denselben außer dem §. 1749 Abs. 1 den ersten Titel des vierten Abschnitts aufzunehmen, wobei der §. 1964 hinter den §. 1971 zu stellen sein werde;

   als zweiten Abschnitt den sechsten Abschnitt mit Ausscheidung des zweiten Titels einzuschalten, wobei der §. 2058 Abs. 2 mit dem §. 1897 Abs. 1 zu verbinden, der §. 2078 mit dem auf ihn bezüglichen Theile des §. 2079 Abs. 2 als §. 1803a, der §. 2091 als §. 1803b, der §. 2152 als §. 1757a, der §. 2153 als §. 1757b einzustellen sein werde;

   den zweiten Abschnitt zum dritten Abschnitte zu machen und in denselben zwischen den sechsten und siebenten Titel den zweiten Titel des vierten Abschnitts einzuschalten;

   den dritten Abschnitt zum vierten Abschnitte, den zweiten Titel des sechsten Abschnitts zum sechsten Abschnitte zu machen.

Den letzten Theil des Antrags anlangend, wurde darauf verwiesen, daß bereits in den Berathungen der ersten Komm. (Prot. 1. Les. S. 8876, 77) die Frage angeregt worden sei, ob die gesetzliche Erbfolge voranzustellen sei. Bei der gegenwärtigen Berathung erklärte man sich mit der Voranstellung der gesetzlichen Erbfolge grundsätzlich einverstanden, behielt jedoch die Fassung eines endgültigen Beschlusses hierüber und über die anderen in dem Antrage vorgeschlagenen Umstellungen späterer Erwägung vor.

II. Zu §. 1749, welcher die Begriffe Erbfall, Erbschaft, Erbe und Erbfolge bestimmt, lag außer dem vorstehend mitgetheilten Antrag 1 noch der Antrag vor: §. 1749. Begriffsbestimmung.

im Abs. 2 das eingeklammerte Wort „Erbfolge" zu streichen.

Im Abs. 1 wurden die Worte: „Mit dem Tode geht das Vermögen als Ganzes . … . über" von mehreren Seiten beanstandet. Es wurde geltend gemacht, die Begriffsbestimmung, das Vermögen des Erblassers gehe „als Ganzes" oder „als Einheit" auf den Erben über (vergl. Windscheid, Pand. III § 528), sei in der neuesten Jurisprudenz fallen gelassen worden. Man sei entweder zu der alten Ausdrucksweise zurückgekehrt, daß der Erbe die Persönlichkeit des Erblassers fortsetze, oder man habe andere Worte gewählt, wobei auf das succedere per universitatem, nicht in universitatem, der Ton zu legen sei. Man habe, wurde ausgeführt, im Leben nur die einzelnen Rechte und Verbindlichkeiten als einzelne und nicht noch einmal dieselben als Ganzes. Die Zusammenfassung finde nur mit Rücksicht auf den Erbgang statt und auch hier wesentlich nur mit Rücksicht auf den Uebergang der Schulden, während der einheitliche Uebergang der Aktiva nicht das Wesentliche sei, wie denn einzelne Gesetze den Versuch gemacht hätten, die im Grundbuch eingetragenen Grundstücke von dem unmittelbaren Uebergange mit dem gesammten Vermögen auszuschließen. Für das B.G.B. empfehle es sich, von einer Definition der Erbschaft, wenn möglich, abzusehen und den Begriff durch Inhalt und Form der einzelnen Rechtssätze klarzustellen, wobei freilich nicht zu verkennen sei, daß insbesondere der §. 1788 Schwierigkeiten bereite.

Von anderer Seite wurde erwidert, daß, namentlich zur Schaffung einer festen Terminologie, die allgemeinen Sätze doch nicht ganz zu entbehren seien und daß die Bezeichnung des Ueberganges des Vermögens als eines Ganzen der Idee des Erbganges einen plastischen Ausdruck gebe.

Man einigte sich dahin, die Beibehaltung oder Streichung der Worte „als Ganzes" der Red.Komm. anheimzustellen und derselben auch die Prüfung der Frage zu überlassen, ob, wenn die Vorschriften über die gesetzliche Erbfolge vorangestellt werden, der §. 1749 anders zu fassen, an einem anderen Orte einzustellen oder als entbehrlich ganz oder theilweise zu streichen ist.

Bei der Berathung des Abs. 2 wurde der Antrag, das eingeklammerte Wort Erbfolge zu streichen, damit begründet, daß Erbfolge nicht objektiv den Uebergang des Vermögens, sondern subjektiv die Nachfolge des Erben bezeichne, im Entw. aber das Wort fälschlich im objektiven Sinne gebraucht sei. Für die beantragte Streichung des ganzen Satzes wurde geltend gemacht, daß derselbe selbstverständlich und wohl kaum in irgend einem anderen Gesetz ausgesprochen sei, überdies auch sich aus einer richtigen Auffassung des §. 1753 ergebe. Die Komm. schloß sich dieser Ausführung an und beschloß die Streichung des Abs. 2.

Im Anschluß an die Berathung des §. 1749 wurde auf den in der Anm. 1 zu §. 133 des Entw. II gemachten Vorbehalt eingegangen,

> im Erbrechte darauf zurückzukommen, ob der sachlich als richtig anerkannte Satz des (gestrichenen) §. 132 dort ausdrücklich auszusprechen sei.

Man hielt jedoch eine bezügliche — von der Vererblichkeit bedingter Rechte und Verpflichtungen handelnde — Vorschrift auch an dieser Stelle nicht für nothwendig und erledigte den Vorbehalt dahin, daß ein Ersatz für den gestrichenen §. 132 nicht aufzunehmen sei.

III. Zu §. 1750, welcher den Erbübergang auf mehrere Erben regelt, lag außer dem Streichungsantrag unter I der Antrag vor: §. 1750. Erbtheile.

im Abs. 2 den Zwischensatz „soweit . . . . ergiebt" zu streichen.

Der letztere Antrag wurde früheren Beschlüssen entsprechend angenommen. Im Uebrigen beschloß man nur vorläufig die Streichung des Abs. 1. Man war der Ansicht, der Satz, daß die Erbschaft auf mehrere Erben nach Bruchtheilen übergehe, sei lediglich eine Abstraktion aus den Rechtssätzen des Miterbenrechts und es sei nicht gerathen, der künftigen Gestaltung dieser Materie mit einem solchen allgemeinen Lehrsatze vorzugreifen. Die Gemeinschaft nach Bruchtheilen habe im Rechte der Schuldverhältnisse (§§. 678 bis 694 des Entw. II) ihre Regelung erhalten, während es bezüglich des Miterbenverhältnisses noch ungewiß sei, ob hier die gleichen Grundsätze Anwendung finden oder etwa eine Regelung nach dem Prinzipe der gesammten Hand beschlossen werden würde. Bei dieser Sachlage erscheine es als das Richtigste, den Abs. 1 zu streichen und in einer Anm. auszusprechen, daß es späterer Erwägung vorbehalten bleibe, ob eine dem gestrichenen Abs. entsprechende Vorschrift aufzunehmen sei. — Dagegen wurde gegen den Streichungsantrag der Abs. 2 bis auf den gestrichenen Zwischensatz vorläufig beibehalten. Man erwog, daß zwar an anderen Stellen des Entw., z. B. im §. 1043, ähnliche Bestimmungen als entbehrlich gestrichen worden seien, daß jedoch hier bei der besonderen Wichtigkeit der Sache die Beibehaltung sich um so mehr empfehle, als nach dem Entw. wichtige Rechtseinrichtungen, wie der Nachlaßkonkurs und das Inventarrecht, auch auf den Erbtheil Anwendung finden.

IV. Zu §. 1751, dessen Abs. 1 die Erbeinsetzung durch Verfügung von Todeswegen gestattet, lag außer dem Streichungsantrag unter I der Antrag vor: §. 1751. Erbeinsetzung. Delationsgründe.

1. den Abs. 1 zu streichen;
2. den Abs. 2 in den §. 1964 als Abs. 1 dahin einzustellen:

   Die Erbfolge kraft Gesetzes tritt ein, soweit der Erblasser einen Erben nicht eingesetzt hat oder der eingesetzte Erbe nicht Erbe wird.

Bezüglich des Abs. 1 ging die überwiegende Meinung dahin, daß derselbe, wenn auch von einem anderen Gesichtspunkt aus, dasselbe besage wie die §§. 1755, 1940 und daher als entbehrlich gestrichen werden könne. Hiermit werde aber auch der Abs. 2 überflüssig, der über das Verhältniß der gewillkürten zur gesetzlichen Erbfolge einen Satz aufstelle, den man mit gleichem Grunde auch im ehelichen Güterrechte hätte aussprechen können, dort aber für unnöthig erachtet habe. Im röm. Erbrechte habe für die Hervorhebung des Satzes der Grund bestanden, daß die Delation an den gesetzlichen Erben dort nicht eher eingetreten sei, als bis festgestanden habe, daß kein Testament vorhanden sei oder aus dem vorhandenen Niemand Erbe werde; im B.G.B. habe aber der Satz keine besondere Bedeutung. Zudem sei die Formulirung desselben im §. 1751 wenig gelungen, da die Worte „oder unwirksam wird" einerseits schon durch die vorhergehenden „unwirksam ist" gedeckt würden und andererseits auf die beiden Fälle, welche besonders in Betracht kämen, den Fall der Erbunwürdigkeit und den der Ausschlagung, nicht eigentlich paßten. Man beschloß daher die Streichung des ganzen §. 1751, vorbehaltlich der Erwägung der Red.=

Komm., ob der im Abs. 2 enthaltene Gedanke nach dem Beispiel anderer neuerer Gesetze und Entwürfe in dem Abschnitt über die gesetzliche Erbfolge in irgendeiner Form zum Ausdrucke kommen solle.

Der Antrag 2 war unter der Voraussetzung gestellt, daß die gesetzliche Erbfolge der gewillkürten Erbfolge eventuell vorangestellt werde.

§. 1752. Erbfähigkeit.

V. Zu §. 1752 lag außer dem Streichungsantrag unter I der Antrag vor, zu bestimmen:

> Erbe kann nur werden, wer zur Zeit des Erbfalls lebt.
>
> Wer zur Zeit des Erbfalls noch nicht lebte, aber bereits erzeugt war, gilt als vor dem Erbfalle geboren.

Vom Antragsteller wurde ausgeführt, der im §. 1752 allgemein aufgestellte und im §. 1954 für die Beerbung aus einem Erbvertrage wiederholte Satz, daß der Erbe den Erblasser „überleben“ müsse, entspreche in dieser Fassung nicht dem geltenden Rechte und den Bestimmungen des Entw. Denn das Wort „überleben“ bedeute sprachlich, daß eine Person neben einer anderen gelebt und nach deren Tode noch fortgelebt habe. Da nun das Recht hinsichtlich des nasciturus von dem Erfordernisse des gleichzeitigen Lebens mit dem Erblasser absehe, so dürfe nicht gesagt werden, daß die Fähigkeit einer Person, Erbe zu werden, durch ihr „Ueberleben“ des Erblassers bedingt sei. Die Worte des Abs. 1 des Antrags „wer zur Zeit des Erbfalls lebt“ umfaßten zwar an und für sich ebenfalls nicht den nasciturus, entsprächen jedoch der Bestimmung des Abs. 2, in welcher der Schwerpunkt der ganzen Vorschrift beruhe. In der vorgeschlagenen Fassung nehme diese zu den beiden in Betracht kommenden Fragen, ob der Erbe zur Zeit des Erbfalls schon leben und noch leben müsse (Mot. V S. 4), in richtiger Weise Stellung und mache durch die Beantwortung der ersten Frage eine Anzahl von Einzelbestimmungen in den folgenden Abschnitten entbehrlich (§. 1758 Abs. 1, §. 1964 Abs. 2, §. 2026 Abs. 1, §. 1867 Abs. 2 Nr. 2).

Der vom Antragsteller dem Worte „überleben“ beigelegten Bedeutung wurde aus der Komm. widersprochen und die Ansicht vertreten, daß der §. 1752 nur die Frage betreffe, ob der Erbe beim Tode des Erblassers noch leben müsse. Man war der Meinung, daß die Streichung des Paragraphen nicht gerathen sei, weil dessen Inhalt als leitender Grundsatz ausgesprochen zu werden verdiene und in mehreren anderen Gesetzen und Entwürfen — im preuß. A.L.R. I, 12 §. 631 allerdings nur bezüglich der Erbverträge — auch ausgesprochen sei. Man hielt es auch mit dem Antragsteller für zweckmäßig, hier zugleich die Frage zu regeln, ob der Erbe zur Zeit des Erbfalls schon am Leben sein müsse. Es wurde demgemäß beschlossen, den §. 1752 in der beantragten Fassung aufzunehmen, und der Red.Komm. vorbehalten, die auf den Nacherben sich beziehende Vorschrift des §. 1758 mit dem §. 1752 zu verbinden.

Letztwillige Verfügung.

VI. Die Komm. ging zur Berathung des von den letztwilligen Verfügungen handelnden zweiten Abschnitts über, dessen erster Titel die für diese geltenden allgemeinen Vorschriften enthält.

§. 1753. Testirfreiheit.

Zu §. 1753 lagen die Anträge vor:

1. die Worte „soweit nicht das Gesetz ein Anderes bestimmt“ zu streichen;
2. den Abs. 1 zu streichen und den Abs. 2 als §. 1787a einzustellen.

Die Streichung des Abs. 1 wurde von der Komm. in der Erwägung gebilligt, daß die ausdrückliche Erklärung der Testirfreiheit an der Spitze des Abschnitts über die letztwilligen Verfügungen schon an sich entbehrlich und noch weniger am Platze sei, wenn man, wie beabsichtigt, diesen Abschnitt hinter die Vorschriften über die gesetzliche Erbfolge stelle. Dagegen beschloß man, die Definition der letztwilligen Verfügung als einer einseitigen Verfügung von Todeswegen beizubehalten und mit dem Abs. 2 oder dem §. 1755 zu verbinden, wenngleich gegen das Wort „Verfügung" die Ausstellung erhoben wurde, daß dasselbe nach den Beschlüssen der gegenwärtigen Berathung meist im Sinne von „dinglich verfügen" gebraucht werde und daß nach allgemeinem Sprachgebrauch auch die einzelnen Bestimmungen eines Testaments rc. als „Verfügungen" bezeichnet würden.

Der Abs. 2 wurde allgemein als sachlich richtig anerkannt, die Mehrheit war auch dafür, nach dem Vorgang anderer Gesetzgebungen den Satz ausdrücklich auszusprechen, man hielt aber nach der Streichung des Abs. 1 seine Versetzung an eine andere Stelle, etwa an das Ende des Abschnitts über die letztwilligen Verfügungen, also hinter §. 1787, für erforderlich.

§. 1754. Nichtigkeit der vertragsmäßigen Verpflichtung zur Errichtung oder Aufhebung.

VII. Zu §. 1754 lag der Antrag vor:

die Bestimmung als §. 1787 einzustellen.

Die Vorschrift wurde ohne Beschlußfassung über die Stellung sachlich nach dem Entw. angenommen. Dem von einer Seite geäußerten Bedenken, daß der Erbvertrag doch eine Verpflichtung begründe, nicht letztwillig zu verfügen, wurde mit der Erwiderung begegnet, daß hier nur an obligatorische Verträge gedacht sei. Einen praktischen Grund für die Vorschrift erblickte man namentlich darin, daß durch dieselbe die nicht seltene Zusicherung, in einer gewissen Weise nicht testiren zu wollen, für nichtig erklärt werde.

§. 1755. Inhalt: Bestimmung des Erben; seine Ausschließung;

VIII. Zu §. 1755 war beantragt:

zu bestimmen:

Der Erblasser kann durch einseitige Verfügung von Todeswegen (letztwillige Verfügung, Testament) den Erben bestimmen.

Der Erblasser kann für den Fall, daß der zunächst eingesetzte Erbe nicht Erbe wird, einen Anderen als Erben einsetzen (Ersatzerbe).

Der Erblasser kann einen Erben in der Weise einsetzen, daß derselbe Erbe wird, nachdem zunächst ein Anderer Erbe geworden ist (Nacherbe).

und den Abs. 2 des §. 1755 als §. 1755a anzuschließen, falls nicht vorgezogen werden sollte, ihn in den Abschnitt „gesetzliche Erbfolge" zu versetzen.

Die Komm. beschloß, den §. 1755 unverändert anzunehmen. Die Beibehaltung des Abs. 1 erschien geboten, nachdem vorzugsweise mit Rücksicht auf diese Vorschrift der §. 1751 gestrichen worden war. Ob der Abs. 2 als besonderer Paragraph aufzuführen sei, wurde der Red.Komm. überlassen, die Begriffsbestimmung des Ersatzerben und des Nacherben aber der Beschlußfassung zu den §§. 1800, 1804 vorbehalten.

§. 1756. Vermächtniß;

IX. Zu §. 1756 lag der Antrag vor:

den Abs. 1 zu fassen:

Der Erblasser kann durch letztwillige Verfügung einem Anderen, ohne ihn zum Erben einzusetzen, einen Gegenstand zuwenden (Vermächtniß).

eventuell:

Der Erblasser kann durch letztwillige Verfügung einzelne Gegenstände aus der Erbschaft oder auf Kosten der Erbschaft einem Anderen zuwenden (Vermächtniß).

Der Antragsteller erklärte, er habe sich bei der Begriffsbestimmung des Vermächtnisses von dem Bestreben leiten lassen, die rein negative Fassung des Entw. zu vermeiden. Wie die zahlreichen verschiedenen Definitionen in den Pandekten selbst, den Lehrbüchern des Pandektenrechts und in den neueren Gesetzen zeigten, biete die Begriffsbestimmung des Legats erhebliche Schwierigkeiten. Wie der Entw. habe sich auch der code civil auf eine negative Fassung beschränkt. Unter den von ihm vorgeschlagenen Formulirungen biete aber wenigstens die zweite den Vortheil einer positiven Ausdrucksweise.

In der Komm. sprach man sich zunächst gegen die Aufnahme des Wortes „einzelne" (Gegenstände) aus, weil das Wesentliche des Vermächtnisses nicht hierin, sondern in den Worten „aus der Erbschaft oder auf Kosten derselben" zum Ausdrucke komme. Auch wurde in Zweifel gezogen, ob durch diese Worte der Fall des dem Vermächtnißnehmer auferlegten Vermächtnisses gedeckt werde. Man hielt dies Bedenken jedoch, namentlich im Hinblick auf die ausdrückliche Bestimmung des Abs. 2, für unbegründet und billigte die in dem Antrag eventuell vorgeschlagene Fassung mit der Maßgabe, daß statt der Worte „einzelne Gegenstände" gesagt werden solle „einen Vermögensvortheil", um auch das Liberationslegat mitzutreffen. Die Fassung soll aber nicht bindend sein, vielmehr soll die Red.Komm. nochmals erwägen, ob sich nicht noch eine andere — positive — Definition des Legats finden lasse.

Der Abs. 2 wurde nach dem Entw. angenommen, wenngleich von einer Seite die Fassung:

Mit einem Vermächtnisse kann auch ein Vermächtnißnehmer beschwert werden.

für ausreichend und richtiger erachtet wurde.

§. 1757. Auflage.

X. Zu §. 1757 lagen die Fassungsanträge vor:

1. Der Erblasser kann durch letztwillige Verfügung den Erben oder einen Vermächtnißnehmer zu einer Leistung verpflichten, ohne damit einem Anderen eine Zuwendung zu machen (Auflage).

eventuell:

Der Erblasser . . . Leistung verpflichten, ohne einem Anderen ein Recht auf die Leistung einzuräumen (Auflage).

Die Auflage gehört nicht zu den Zuwendungen im Sinne des Gesetzes.

2. Ein Erbe oder Vermächtnißnehmer kann durch letztwillige Verfügung mit einer Leistung beschwert werden, welche keine Zuwendung an einen Anderen enthält.

Die Anträge bezwecken nach den Erklärungen der Antragsteller keine sachliche Abweichung vom Entw. In der Komm. bestand Einverständniß darüber, daß das Karakteristische der Auflage darin zu sehen sei, daß durch sie dem etwaigen Begünstigten kein selbständiges, insbesondere kein klagbares Recht eingeräumt werde, wenngleich der Beschwerte zu einer Leistung verpflichtet sei. Man nahm weiter an, daß eine rechtsverbindliche Auflage auch in solchen Fällen vorliegen könne, wo durch die Verfügung des Erblassers überhaupt keinem Dritten ein Vortheil erwachse, z. B. bei Verordnungen über die Pflege eines Grabes oder den Zeitpunkt der Veröffentlichung hinterlassener Papiere. Wie aus diesen Beispielen hervorgehe, sei das Wort „Leistung" im weitesten Sinne zu verstehen, so daß namentlich auch Unterlassungen darin einbegriffen seien.

Einer Anregung, bei der Bestimmung des Begriffs der Auflage auf die fideikommissarischen Stiftungen Rücksicht zu nehmen, durch welche einem Institut eine Zuwendung behufs Verwendung zu einem bestimmten Zwecke gemacht werde, wurde nicht stattgegeben, weil man annahm, daß eine solche Stiftung meist an juristische Personen des öffentlichen Rechtes erfolgen und demgemäß den Regeln des öffentlichen Rechtes unterliegen, oder, soweit sie in privatrechtlichen Verhältnissen vorkomme, als Vermächtniß zu beurtheilen sein werde. Man beschloß, sich darauf zu beschränken, den §. 1757 des Entw. und die gestellten Anträge sachlich zu billigen und die Fassung der Red.Komm. zu überlassen.

333. (S. 6583 bis 6598.)

I. Zu §. 1758, nach dessen Abs. 1 eine zur Zeit des Erbfalls empfangene Person als Erbe eingesetzt werden kann, war beantragt: §. 1758. Erbeinsetzung eines noch nicht Lebenden,

1. den Abs. 1 zu streichen und den Abs. 2 zu fassen:

   Eine zur Zeit des Erbfalls noch nicht erzeugte Person kann nur als Nacherbe eingesetzt oder mit einem Vermächtnisse bedacht werden. Die Einsetzung einer solchen Person als Erbe oder Ersatzerbe gilt im Zweifel als Einsetzung als Nacherbe.

2. a) als Abs. 3 beizufügen:

   Die Vorschriften des Abs. 2 finden auf Vereine und Stiftungen, welche zur Zeit des Erbfalls Rechtsfähigkeit noch nicht erlangt haben, entsprechende Anwendung, unbeschadet der Vorschrift im §. 72 Abs. 2 des Entw. II.

   b) den §. 1759 zu streichen.

Der Antrag 2 wird bei §. 1759 erörtert; vergl. unten unter II.

A. Soweit der Abs. 1 des §. 1758 ausspricht, daß der nasciturus als Erbe eingesetzt werden kann, erschien er bereits durch die zu §. 1752 gefaßten Beschlüsse als erledigt. Es ergab sich ferner Einverständniß darüber, daß auch die weitere Bestimmung des Abs. 1, wonach der nasciturus als Nacherbe eingesetzt oder mit einem Vermächtnisse bedacht werden kann, an dieser Stelle zu streichen sei; die Prüfung der Frage, wie der §. 1752 mit Rücksicht auf die Streichung des §. 1758 Abs. 1 zu fassen sei, wurde der Red.Komm. überwiesen.

B. Die Vorschrift des Abs. 2 wurde im Prinzipe von keiner Seite beanstandet. Der Satz 2 bestimmt: Ist eine zur Zeit des Erbfalls noch nicht empfangene Person als Erbe eingesetzt, so ist im Zweifel anzunehmen, daß der Erblasser die Einsetzung derselben als Nacherbe gewollt habe. Der Antrag 1 erweitert die Voraussetzung dahin, daß dasselbe gelten soll, wenn eine noch nicht empfangene Person als Ersatzerbe eingesetzt ist. Im Uebrigen hat der Antrag nur redaktionelle Bedeutung. Gegen diese Erweiterung erhob sich an sich kein Widerspruch. Von einer Seite wurde jedoch bemerkt: Da an anderen Stellen, wenn von Erben gesprochen werde, regelmäßig der Ersatzerbe mit gemeint sei, so könne es vielleicht zu Mißverständnissen führen, wenn an dieser Stelle der Ersatzerbe ausdrücklich genannt werde. Man überwies die Prüfung dieser Frage der Red.Komm.

C. Die Mot. (V S. 11) führen aus, daß hinsichtlich der Frage, wann im einzelnen Falle eine nach dem Tode des Erblassers geborene Person als zur Zeit seines Todes empfangen zu gelten habe, eine gesetzliche Regel oder Vermuthung nicht aufgestellt werden könne; es müsse in diesem Punkte bei den allgemeinen Beweisregeln sein Bewenden haben. Gegen diese Auffassung wurde Widerspruch erhoben und bemerkt, es müßten die positiven Vorschriften über die Empfängnißzeit, welche man im Interesse der nascituri im Familienrecht aufgestellt habe, auch hier Anwendung finden. Von anderer Seite wurde darauf hingewiesen, daß die Frage wegen der Empfängnißzeit auch an anderen Stellen, z. B. beim §. 767 Abs. 2 des Entw. II, praktisch werde. Es sei mindestens fraglich, ob man auf dem Wege der Auslegung zu einer Anwendung der Vorschriften des Familienrechts über die Empfängnißzeit ꝛc. gelangen werde, wenn auch sachlich die Richtigkeit derselben keinem Zweifel unterliege. Man beauftragte die Red.Komm. damit, diese Frage sowie auch die weiter angeregte Frage zu prüfen, ob der Satz 2 des Abs. 2 nicht in den Titel von der Nacherbschaft zu verweisen sei.

§. 1759. einer juristischen Person.

II. Zu §. 1759, nach welchem eine juristische Person als Erbe oder Nacherbe eingesetzt sowie mit einem Vermächtnisse bedacht werden kann, lagen vor:

1. der unter I mitgetheilte Antrag 2 sowie die Anträge:
2. a) die Worte „oder Nacherbe" zu streichen; eventuell als Abs. 2 hinzuzufügen:

   Das Gleiche gilt von einer in der Entstehung begriffenen juristischen Person. Als in der Entstehung begriffen gilt ein rechtsfähiger Verein, wenn das Statut, eine rechtsfähige Stiftung, wenn das Stiftungsgeschäft errichtet ist.

   b) dem eventuell beantragten Abs. 2 hinzuzufügen:

   Bei juristischen Personen des öffentlichen Rechtes bestimmen sich die Voraussetzungen, unter welchen die juristische Person als in der Entstehung begriffen anzusehen ist, nach den Landesgesetzen.

Die Komm. billigte in eventueller Abstimmung den Antrag 2b, nahm aber dann endgültig den Antrag 1 an, womit der Antrag 2 als erledigt erschien.

Man hatte erwogen:

Die Vorschrift des §. 1759 sei wesentlich mit Rücksicht darauf aufgenommen, daß für das gemeine Recht die herrschende Meinung das Gegentheil annehme. Nachdem aber die Rechtsfähigkeit der juristischen Personen prinzipiell anerkannt sei, müsse die Bestimmung als selbstverständlich und entbehrlich betrachtet und deshalb gestrichen werden.

Im Uebrigen handele es sich bei den Anträgen um zwei Fragen. Durch den Antrag 1 solle zum Ausdrucke gebracht werden, daß juristische Personen, die noch nicht bestehen, für den Fall der Entstehung als Nacherben eingesetzt und mit einem Vermächtnisse bedacht werden können; sei eine solche juristische Person als Erbe eingesetzt, so solle die Auslegungsregel des §. 1758 Abs. 2 Satz 2 Platz greifen. (Mit dieser Auffassung seines Antrags, welcher die Fassung nicht ganz entspricht, hatte sich der Antragsteller zu 1 einverstanden erklärt.) Der Antragsteller zu 2 wolle dagegen ausdrücklich ausschließen, daß eine juristische Person, welche noch nicht bestehe und auch nicht nach der Analogie eines nasciturus behandelt werden könne, als Nacherbe eingesetzt werde.

Der eventuelle Antrag 2a wolle den Entw. in der Richtung erweitern, daß eine in der Entstehung begriffene juristische Person, sobald sie ein gewisses Stadium der Entstehung erreicht habe, wie ein nasciturus als Erbe eingesetzt werden könne.

Anlangend die erste Frage, wurde gegen den Antrag 1 geltend gemacht: Wenn der Erblasser einen bestehenden, aber nicht rechtsfähigen Verein oder eine in Aussicht genommene, aber noch nicht ins Leben getretene Stiftung bedacht habe, so sei im Wege der Auslegung zu erforschen, worauf die Absicht des Erblassers gerichtet gewesen sei. Der Erblasser könne, wenn ein Verein bedacht sei, unter einer zusammenfassenden Bezeichnung die einzelnen Mitglieder haben bedenken wollen. Damit könne die Absicht verbunden gewesen sein, die Bedachten durch eine Auflage zur Verwendung im Interesse und für die Zwecke des Vereins nach Maßgabe der letztwilligen Verfügung zu binden. Ergebe sich aber, daß der Erblasser einen nicht rechtsfähigen Verein oder eine Vermögensmasse, welche keine Stiftung sei, zu seinem Erben habe ernennen oder mit einem Vermächtnisse habe bedenken wollen, so sei etwas rechtlich Unmögliches gewollt. Wenn der Antrag 1 einer Zuwendung der zuletzt erwähnten Art rechtliche Wirksamkeit dadurch verschaffen wolle, daß er der Verfügung die Deutung unterlege, daß die Zuwendung für den Fall der Erlangung juristischer Persönlichkeit gemeint sei, so sei es bedenklich, eine solche im Allgemeinen nicht nahe liegende Auslegung im Gesetze zu sanktioniren. Es trete hinzu, daß, solange es noch unentschieden sei, ob die juristische Person als solche zur Existenz gelangen werde, ein Schwebezustand bestehe, welcher, namentlich bei der Erbeinsetzung, eine mit Gefahren für den Verkehr verbundene Unsicherheit der Rechtslage mit sich führe, wie es denn auch im volkswirthschaftlichen Interesse nicht erwünscht sei, Zuwendungen an Vereine oder Stiftungen, deren Entwickelung und Bedeutung noch nicht übersehen werden könne, künstlich aufrechtzuerhalten und die Festlegung größerer Vermögensbestandtheile für beliebige, vielleicht noch gar nicht bestimmte und nicht realisirbare Zwecke auf unbestimmte Zeit zu ermöglichen.

Von anderer Seite wurde der Antrag 1 von dem Gesichtspunkt aus bekämpft, daß die entsprechende Anwendung des §. 1758 Abs. 2 Satz 1 selbstverständlich, die Analogie des Satzes 2 aber unrichtig sein werde.

Demgegenüber wurde geltend gemacht, daß der Antrag 1 der Auslegung nicht vorgreife. Führe dieselbe dahin, daß die Zuwendung für den Fall der Entstehung einer juristischen Person gemeint sei, so dürfe einem solchen Willen nicht entgegengetreten werden. Zu denken sei vornehmlich an diejenigen Fälle, in denen eine Stiftung bedacht sei, deren zukünftige Entstehung der Erblasser erwartet habe. Für Stiftungen, bei denen das Stiftungsgeschäft von dem Erblasser selbst ausgehe, treffe der §. 72 des Entw. II Fürsorge. Habe aber der Erblasser eine Stiftung bedenken wollen, deren Errichtung er durch einen Anderen erwartet, bei den ihm bekannten Absichten des Anderen vielleicht mit Sicherheit vorausgesetzt habe, so sei nicht abzusehen, warum einer solchen Verfügung, in welcher sich nicht selten ein wohlthätiger und gemeinnütziger Sinn bethätige, Wirksamkeit versagt werden solle. Dem aus der Ansammlung größerer Vermögensmassen in todter Hand hergeleiteten Bedenken sei nicht hier zu begegnen, sondern durch die Gesetzgebung des öffentlichen Rechtes, welche nicht behindert sei, die Rechtsgültigkeit solcher Zuwendungen an die staatliche Genehmigung zu binden.

Ob die Anwendung des Satzes 1 des §. 1758 Abs. 2 selbstverständlich sei, müsse als sehr zweifelhaft bezeichnet werden; jedenfalls sei es, da die Vorschrift eine nicht unerhebliche praktische Bedeutung habe, richtiger, dieselbe im Gesetz ausdrücklich auszusprechen. Ob etwa zeitliche Beschränkungen einzuführen seien, vermöge deren nach einer Anzahl von Jahren ein Erwerb nicht mehr eintreten könne, werde bei der Berathung der Einzelvorschriften über die Nacherbschaft und das Vermächtniß zu erörtern sein. Prinzipiell aber sei der Gedanke des Antrags 1 zu billigen.

Der Antrag 2a wolle die Grundsätze über den nasciturus auf juristische Personen in der Weise anwenden, daß die Fähigkeit, als Erbe eingesetzt oder mit einem Vermächtnisse bedacht zu werden, davon abhängig sein solle, ob die Gründung des Vereins bezw. das Stiftungsgeschäft bereits so weit vorgeschritten sei, daß für die demnächstige Erlangung der Rechtsfähigkeit eine gewisse Gewähr vorliege. Der Antrag gehe insofern zu weit, als er die Fähigkeit, Erbe zu werden, auch solchen in der Entstehung begriffenen Vereinen und Stiftungen beilege, bei denen die wirkliche Erlangung der Rechtsfähigkeit binnen bestimmter, kurz bemessener Frist noch keineswegs mit derjenigen Sicherheit zu erwarten sei, welche es in Ansehung physischer Personen ermögliche, den nasciturus einem bereits Geborenen gleichzustellen. Insofern aber der Antrag einer in der Entstehung begriffenen juristischen Person, bei welcher das Stiftungsgeschäft noch hinter den im Antrage bezeichneten Erfordernissen zurückgeblieben sei, die Fähigkeit entziehen wolle, als Nacherbe eingesetzt oder mit einem Vermächtnisse bedacht zu werden, werde er dem praktischen Bedürfnisse nicht gerecht und mache die Wirksamkeit letztwilliger Verfügungen, welche zu Gunsten erst zukünftiger juristischer Personen getroffen sind, von dem Zufalle größerer oder geringerer Beschleunigung des Errichtungs- oder Stiftungsgeschäfts abhängig.

III. Zu §. 1760, nach welchem der letztwilligen Verfügung eine Bedingung oder Zeitbestimmung beigefügt werden kann, lagen zwei Anträge auf Streichung der Vorschrift vor. Die Komm. war mit den Antragstellern der Meinung, daß sich die Bestimmung ohne Weiteres nicht nur aus den Vorschriften des Allg. Theiles, sondern auch aus den nachfolgenden Bestimmungen ergebe und darum hier zu streichen sei, und beschloß demgemäß. §. 1760. Bedingung, Zeitbestimmung.

IV. Zu §. 1761 war beantragt: §. 1761. Bedingte Zuwendung.

1. folgende Fassung zu beschließen:

   Hat der Erblasser eine letztwillige Zuwendung unter einer aufschiebenden Bedingung oder unter Bestimmung eines Anfangstermins gemacht, so ist im Zweifel anzunehmen, daß die Zuwendung unwirksam sein soll, wenn der Bedachte den Eintritt der Bedingung oder des Termins nicht erlebt.

2. die Vorschrift zu fassen:

   Ist etwas unter einer aufschiebenden Bedingung oder unter Bestimmung eines Anfangstermins letztwillig zugewendet, so ist im Zweifel anzunehmen, daß die Zuwendung unwirksam werden solle, wenn der Bedachte den Eintritt der Bedingung oder den Anfangstermin nicht erlebe.

3. den Eingang zu fassen:

   Ist eine Zuwendung, . . . von dem Eintritt einer aufschiebenden Bedingung oder eines Anfangstermins abhängig gemacht.

4. im Eingange hinzuzufügen:

   oder ist für ihre Wirkung ein Anfangstermin bestimmt.

Die Komm. stimmte dem §. 1761 zu und lehnte die in den Anträgen vorgeschlagene Erweiterung der Vorschrift auf den Fall eines Anfangstermins ab.

Man hatte erwogen:

Die im Entw. aufgestellte Auslegungsregel, daß bei einer aufschiebend bedingten letztwilligen Zuwendung die Zuwendung unwirksam werden solle, wenn der Bedachte die Erfüllung der Bedingung nicht erlebe, sei aus den in den Mot. V S. 24 entwickelten Gründen zu billigen. Wenn jedoch die, unter sich übrigens nur redaktionell verschiedenen, Anträge die Vorschrift auch auf den Fall ausdehnen wollten, daß die letztwillige Zuwendung unter der Bestimmung eines Anfangstermins gemacht sei, so sei die Sachlage dem Entw. gegenüber insofern eine veränderte, als der §. 143 gestrichen und die dem §. 141 zu Grunde liegende Unterscheidung zwischen solchen Rechtsgeschäften, deren Wirkung durch die Beifügung eines Anfangstermins hinausgeschoben werde, und solchen, bei welchen die Wirkung sofort eintrete und nur deren Geltendmachung ausgesetzt werde, im Gesetze nicht aufrechterhalten sei (vergl. I S. 186). Es komme also lediglich der §. 133 des Entw. II in Betracht, welcher nur für den Fall Bestimmung treffe, daß für die Wirkung eines Rechtsgeschäfts ein Anfangs- oder ein Endtermin gesetzt sei. Ob, wie bei der Begründung des Antrags ausgeführt worden sei, vom Standpunkte des Entw. aus ein verschiedenes Ergebniß sich herausgestellt haben würde, je nachdem der Eintritt des als Anfangstermin bestimmten Ereignisses gewiß oder

ungewiß war, könne mithin dahingestellt bleiben. Den Anfangstermin im Sinne des §. 133 des Entw. II der Auslegungsregel des §. 1761 schlechthin zu unterstellen, sei bedenklich. Es handele sich wesentlich um die namentlich bei der Zuwendung eines Vermächtnisses hervortretende Frage, ob, wenn ein unter die Bestimmung des §. 133 fallender Anfangstermin gesetzt sei, für die Regelfälle angenommen werden dürfe, daß der Erblasser das Recht aus der Zuwendung auf die Erben des zunächst Bedachten, falls dieser den Termin nicht erleben sollte, nicht habe übergehen lassen wollen. Fasse man die hier denkbaren Fälle in das Auge, so werde bei dem Vermächtniß einer Geldsumme vielfach die Absicht des Erblassers unterstellt werden dürfen, daß die Zuwendung auch den Erben des vor dem Termine verstorbenen Bedachten zu Gute kommen solle. Bestehe aber das Vermächtniß in Vermögensstücken anderer Art, insbesondere in einer species, so könne die Bestimmung eines Termins öfters auch die Bedeutung haben, daß das Vermögensstück nur in die Hände des Bedachten, nicht auch in diejenigen seiner Erben, gelangen solle. Die in den Mot. V S. 37 für die im §. 1771 Abs. 2 angeordnete Gleichstellung des Anfangstermins mit der Bedingung angeführten Gründe seien für den anders gelegenen Fall des §. 1761 nicht maßgebend. Es empfehle sich deshalb die Aufrechterhaltung des Entw. in dem Sinne, daß, wenn ein Anfangstermin gesetzt sei, die Frage, ob der Bedachte den Eintritt des Termins erlebt haben müsse oder nicht, durch Auslegung im einzelnen Falle entschieden werden müsse.

§. 1762. Erfüllung der Bedingung vor dem Erbfalle.

V. Zu §. 1762, welcher die Auslegungsregel aufstellt, daß, wenn das bedingende Ereigniß vor dem Erbfall eingetreten sei, die Bedingung als erfüllt gelte, lagen die Anträge vor:

1. die Vorschrift zu streichen;
2. für den Fall der Aufrechterhaltung:
   a) im Abs. 1 die Worte „nach Errichtung der letztwilligen Verfügung, jedoch" zu streichen;
   b) im Abs. 2 statt „deren Wiederholung .... abhängt" zu sagen „von welcher anzunehmen ist, daß der Erblasser dem Bedachten die Wiederholung zugemuthet hat."

Die Komm. lehnte zunächst in eventueller Abstimmung die Anträge 2a und b ab und beschloß dann den §. 1762 zu streichen.

Bei der Erörterung ergab sich Einverständniß darüber, daß die im Abs. 1 aufgestellte Regel sachlich zu billigen sei. Die Meinungen gingen nur darüber aus einander, ob es zweckmäßig sei, die Vorschriften des §. 1762 ausdrücklich im Gesetz auszusprechen. Die Minderheit der Komm. betonte, daß mit Rücksicht auf die Wichtigkeit und nicht geringe Zahl der in Rede stehenden Fälle ein Bedürfniß vorliege, durch Aufstellung einer Auslegungsregel die Rechtsprechung zu erleichtern; auch sei zu beachten, daß das geltende Recht überwiegend eine entsprechende Regel enthalte, und daß der §. 1762 von mehreren Seiten in der Kritik ausdrücklich gebilligt, dagegen von keiner Seite angefochten worden sei. Die Vorschrift des Abs. 2, welche die Regel des Abs. 1 für die dort bezeichneten Fälle außer Kraft setze, nicht etwa das Gegentheil derselben ausspreche, möge bei der Anwendung unter Umständen Schwierigkeiten bereiten können, den-

selben sei aber keine solche Bedeutung beizulegen, daß deshalb von der ganzen Bestimmung Abstand zu nehmen sei.

Die Mehrheit der Komm. war jedoch der Ansicht, daß sich erhebliche Schwierigkeiten aus der Streichung des §. 1762 nicht ergeben würden, da die Regel des Abs. 1 so nahe liege, daß man ihr auch ohne ausdrückliche gesetzliche Vorschrift folgen werde. Andererseits könnten sich mannigfache Zweifel und Streitigkeiten auf Grund des Abs. 2 ergeben, welcher, wenn man den Abs. 1 aufrechterhalte, unentbehrlich sei. Der Begriff einer „Handlung, deren Wiederholung von der Willkür des Bedachten abhängt", sei unklar und unbestimmt. Streng genommen hänge keine Handlung völlig und allein von der Willkür des Bedachten ab. Offenbar würde es nicht angängig sein, eventuell die Wiederholung einer Handlung zu verlangen, wenn die Wiederholung zwar möglich, aber widersinnig sein würde. Der im Antrage 2b vorgeschlagene Weg, um zu einer sinngemäßen Einschränkung zu gelangen, erscheine nicht gangbar; wähle man denselben, so werde im Abs. 2 nicht eine bloße Beseitigung der Auslegungsregel des Abs. 1, sondern das Gegentheil des Abs. 1 ausgesprochen. Unter diesen Umständen und da ein dringendes Bedürfniß für die ausdrückliche Vorschrift des §. 1762, welche überdies ihre Entstehung veralteten Verhältnissen des röm. Rechtes verdanke und von den neueren Gesetzen nur aus diesem übernommen sei, nicht bestehe, werde man besser thun, den §. 1762 ganz zu streichen.

VI. Zu §. 1763 war beantragt:

§. 1763. Bedingung: zum Vortheile Dritter.

1. die Vorschrift zu streichen;
2. folgende Fassung zu beschließen:

   Hat der Erblasser zur Bedingung einer letztwilligen Zuwendung gemacht, daß einem Dritten ein Vortheil verschafft wird, so gilt die Bedingung im Zweifel als eingetreten, wenn der Dritte die zur Herbeiführung des Eintritts der Bedingung erforderliche Mitwirkung verweigert.

Der Antrag 1 wurde abgelehnt, der Antrag 2 hat nur redaktionelle Bedeutung.

Zur Begründung des Antrags auf Streichung wurde ausgeführt: Die im §. 1763 enthaltene Auslegungsregel sei aus den besonderen Verhältnissen des älteren röm. Rechtes erwachsen und lediglich aus diesem in die neueren Gesetzgebungen übernommen worden; für die Gegenwart bestehe aber ein Bedürfniß für eine solche nicht mehr. Der Entw. sei auch kasuistisch, indem er andere ähnlich liegende Fälle, z. B. wenn nicht der direkte Vortheil eines Dritten in Frage stehe, nicht zur Entscheidung bringe. Sachlich sei es dabei nicht unzweifelhaft, ob die Regel als richtig anerkannt werden könne, wie sie denn auch neuestens von Regelsberger (Pand. I §. 154 Anm. 4) auf Grund allgemeiner Erwägungen für das gemeine Recht verworfen werde. Von anderer Seite wurde zwar die Richtigkeit der Auslegungsregel an sich anerkannt, aber bemerkt, daß dieselbe nicht nothwendig sei und im Einzelnen zu Zweifeln Anlaß geben könne, da es oft schwer zu entscheiden sein werde, ob thatsächlich die Bedingung zum Vortheile des Dritten diene oder nicht. Die Mehrheit der Komm. war der Ansicht, daß die Vorschrift des §. 1763 aus praktischen Rücksichten wünschens-

werth und sachlich unbedenklich sei. Die anderen angedeuteten Fälle, wenn es sich nicht um den Vortheil eines Dritten handele, seien allerdings nicht mitgetroffen, aber für diese würde auch die Regel nicht richtig sein. Die Klarstellung des Anwendungsgebiets der Regel werde keine erheblichen praktischen Schwierigkeiten machen. Ob aber in diesen Fällen ohne eine Auslegungsregel stets eine richtige Entscheidung gefunden werden würde, müsse als zweifelhaft gelten. Man werde im Interesse der Rechtssicherheit besser thun, den §. 1763 aufrechtzuerhalten.

§. 1764. auf Willkür des Bedachten,

VII. Zu §. 1764 war beantragt:

1. die Vorschrift zu fassen:

Ist eine letztwillige Zuwendung unter der Bedingung gemacht worden, daß der Bedachte während seiner Lebenszeit eine bestimmte Handlung unterläßt oder daß er bis zu seinem Tode etwas fortgesetzt bethätigt, so ist, wenn das Unterlassen oder die Bethätigung lediglich in seiner Willkür liegt, im Zweifel anzunehmen, daß die Zuwendung von der auflösenden Bedingung abhängig sein soll, daß der Bedachte die Handlung vornimmt oder die Bethätigung unterläßt.

2. folgende Fassung zu beschließen:

Ist eine letztwillige Zuwendung von der Bedingung abhängig gemacht, daß der Bedachte während seiner Lebenszeit oder während eines anderen Zeitraums von unbestimmter Dauer eine von seiner Willkür abhängende Handlung unterlasse, so ist die Bedingung, auch wenn sie als eine aufschiebende ausgedrückt ist, im Zweifel als eine auflösende anzusehen.

Die Vorschrift des Abs. 1 findet entsprechende Anwendung, wenn die Zuwendung abhängig gemacht ist von einem bis zum Tode des Bedachten oder bis zum Ablauf eines anderen Zeitraums von unbestimmter Dauer fortgesetzten, von der Willkür des Bedachten abhängenden Thun.

3. die Vorschrift zu streichen.

Der Antrag 2 wurde angenommen, womit sich die beiden anderen Anträge erledigten.

Für die Streichung wurde geltend gemacht: Die Vorschrift des §. 1764 sei im Anschluß an die Bestimmungen des röm. Rechtes über die sog. cautio Muciana gegeben. Im älteren röm. Rechte möge ein Bedürfniß vorhanden gewesen sein, für die in Rede stehenden Fälle besondere Vorsorge zu treffen, da dasselbe die Erbeinsetzung unter einer Resolutivbedingung nicht gekannt habe, für die Gegenwart, treffe dies aber nicht zu, und erhebliche Schwierigkeiten seien nicht zu befürchten, wenn das B.G.B. keine bezügliche Auslegungsregel enthalte. Auch für das Erbrecht gelte die Bestimmung, daß bei der Auslegung nicht am Wortlaute zu haften, sondern der Sinn und die Absicht der einzelnen Erklärung zu ermitteln sei. Habe der Erblasser wirklich eine Resolutivbedingung statt der formell ausgesprochenen Suspensivbedingung aufstellen wollen, so werde eben die letztwillige Verfügung in diesem Sinne umzudeuten sein. Durch eine derartige Auslegungsregel würde man die Schwierigkeiten, welche in ähnlicher Weise

auch bei anderen Verhältnissen, z. B. bei Lebensversicherungsverträgen, vorkommen könnten, doch nicht abschneiden.

Die Mehrheit der Komm. war dagegen der Ansicht, daß es geboten sei, den §. 1764 aufrechtzuerhalten. Sachlich sei die aufgestellte Regel für die regelmäßigen Fälle als richtig anzuerkennen, sie habe aber auch erhebliche Bedeutung für die Praxis. Es handele sich um eine Auslegung, welche dem Wortlaute der Verfügung widerspreche, und es sei durchaus zweckmäßig, den Richter hierauf hinzuweisen, um so mehr, als gerade bei den bedingten Zuwendungen eine unklare und unbestimmte Ausdrucksweise nicht selten sei.

Der Antrag 2 erweitert den Entw. nach der Richtung, daß die Regel des §. 1764 nicht nur gelten soll, wenn der Bedachte während seiner Lebenszeit eine Handlung zu unterlassen oder ein Thun fortzusetzen hat, sondern auch dann, wenn das Unterlassen oder Handeln „während eines anderen Zeitraums von unbestimmter Dauer" als Bedingung gesetzt ist. Gegen die Ausdehnung wurden Bedenken laut, da es zweifelhaft sei, ob in den bezeichneten Fällen regelmäßig eine Resolutivbedingung als wirklich gewollt anzusehen sei. Die Mehrheit der Komm. erachtete indessen die vorgeschlagene Erweiterung für richtig und zweckmäßig. Im Uebrigen haben die Anträge 1 und 2 nur redaktionelle Bedeutung.

VIII. Die Berathung des §. 1765 wurde begonnen, aber nicht zu Ende geführt.

334. (S. 6599 bis 6620.)

I. Zu §. 1765 war beantragt: §. 1765. auf Willkür des Beschwerten oder eines Dritten.

1. die Vorschrift zu streichen;
2. die Vorschrift zu fassen:

   Besteht die Bedingung, von welcher eine letztwillige Verfügung abhängig gemacht ist, in dem bloßen Wollen des Beschwerten oder eines Dritten, so ist die Verfügung nichtig.

3. folgende Fassung zu beschließen:

   Der Erblasser kann eine letztwillige Verfügung nicht in der Weise treffen, daß ein Anderer bestimmen soll, ob sie gelten oder nicht gelten solle.

   und folgenden Zusatz beizufügen:

   Die Wirksamkeit einer Bestimmung, nach welcher bei einer bedingten Verfügung ein Anderer darüber entscheiden soll, ob die Bedingung erfüllt ist, wird durch diese Vorschrift nicht berührt.

hierzu der Unterantrag:

4. unter Ablehnung des Zusatzes dem Antrage 3 folgenden Satz beizufügen:

   Dies gilt auch, wenn die Bestimmung von dem Anderen nicht nach Willkür, sondern nach vernünftigem Ermessen getroffen werden soll.

Der Zusatzantrag 3 wurde zurückgezogen und unter Ablehnung der Anträge 1 und 2 der Antrag 3 mit dem Unterantrage 4 mit 9 gegen 8 Stimmen angenommen.

In den §§. 1765, 1770, 1777 wird die Frage behandelt, ob und inwieweit das bloße Wollen des Beschwerten oder eines Dritten über den Bestand der letztwilligen Verfügung überhaupt — §. 1765 —, über die Person des Bedachten — §. 1770 — und über den Gegenstand der Zuwendung — §. 1777 — entscheiden darf. Der Entw. erklärt die letztwillige Verfügung, welche auf das bloße Wollen abstellt, für nichtig, läßt also eine Vertretung im Willen ebensowenig zu, wie in der Erklärung des Willens — §. 1911 —, während nach den Mot. V S. 30 die Abstellung auf eine Potestativbedingung gestattet sein soll.

In der Komm. bestand darüber Einverständniß, daß eine letztwillige Verfügung nichtig sei, wenn sie dem Beschwerten oder einem Anderen bezüglich der Bestimmung der Person des Bedachten oder des Gegenstandes der Zuwendung völlig freie Hand lasse, so daß der Erblasser von der Befugniß, letztwillige Verfügungen zu treffen, selbst Gebrauch machen müsse und eine Stellvertretung hier nicht zulässig sein dürfe. Dagegen bestand Streit darüber, wieweit dieses Prinzip trage, bezw. welche Konsequenzen aus ihm zu ziehen seien. Der Antrag 2 steht völlig auf dem Boden des Entw. und weicht von diesem nur redaktionell ab.

Der Antrag 1 will die Streichung des §. 1765. Diese wurde jedoch in verschiedenem Sinne gewünscht: von der einen Seite, weil der §. 1765 eine selbstverständliche Bestimmung enthalte, von der anderen Seite, um die Möglichkeit zu gewähren, eine in dem bloßen Wollen eines Anderen bestehende Bedingung zu setzen. Die Vertreter dieses Vorschlags wichen wiederum von einander bezüglich der Frage ab, ob die Bedingung auch im bloßen Wollen des Beschwerten oder nur im Wollen eines Dritten bestehen könne.

Der Antrag 3 spricht das Prinzip des Entw. aus, will jedoch, nach der Erklärung des Antragstellers, zum Unterschiede vom Entw. Potestativbedingungen nicht schlechthin für zulässig erklären; eine solche soll vielmehr dann Nichtigkeit der Verfügung begründen, wenn sie beigefügt ist, um demjenigen, von dessen Willen die Erfüllung der Bedingung abhängt, die Bestimmung der Geltung oder Nichtgeltung der letztwilligen Verfügung zu überlassen. Der Antrag 4 hebt ausdrücklich hervor, daß auch auf das vernünftige Ermessen eines Anderen nicht abgestellt werden dürfe, während der vom Antrage 3 vorgeschlagene Zusatz nur den Zweck hat, klarzustellen, daß die in dem Zusatze behandelten Fälle nicht hierher gehören.

Für die Streichung des §. 1765 wurde von einer Seite geltend gemacht:

Das Prinzip, daß der Erblasser sich in Bezug auf seinen letzten Willen nicht vertreten lassen dürfe, folge einerseits daraus, daß der Erblasser die sittliche Verantwortlichkeit für den in der letztwilligen Verfügung liegenden Eingriff in das Intestaterbrecht, in das an und für sich seinen Verwandten zustehende Recht auf den Nachlaß, nicht von sich abwälzen dürfe, andererseits daraus, daß bei einer solchen Vertretung die Gefahr bestehe, der Wille des Erblassers möchte nicht unverfälscht zum Ausdrucke kommen. Im §. 1765 handele es sich nun aber nicht um dieses Prinzip, sondern um die Frage, ob dieses Prinzip so weit trage, daß es auch den im §. 1765 behandelten Fall mitumfasse. Der Erblasser überlasse im Falle des §. 1765 nicht die Bestimmung dessen, was

nach seinem Tode eintreten solle, einem Anderen; er treffe vielmehr eine Verfügung, sowohl was die Person des Bedachten oder Beschwerten, als den Gegenstand der Zuwendung anbelange, und räume nur einem Anderen die Macht ein, die Verfügung aufzuheben. Die Gründe, welche dazu führten, eine Vertretung im letzten Willen auszuschließen, träfen hier nicht zu, insbesondere wolle der Erblasser nicht die sittliche Verantwortung für seine Verfügung von sich abwälzen. Halte man hieran fest, so sei kein Grund einzusehen, eine letztwillige Verfügung dieser Art für ungültig zu erklären. Dagegen seien Fälle wohl denkbar, in welchen ein Bedürfniß für eine derartige letztwillige Verfügung bestehe, so wenn eine Frau oder ein Kind die Zuwendung an die Bedingung der Zustimmung des Mannes oder des Vaters knüpfe. Für die Zulassung solcher Verfügungen spreche auch, daß der Erblasser die Gestaltung der Zukunft, insbesondere die Verhältnisse in der Zeit zwischen der Errichtung der letztwilligen Verfügung und seinem Tode, nicht immer überblicken und zu jeder Zeit neu testiren könne, deshalb aber die Möglichkeit haben müsse, Jemand, dem er vertraue und der seine Absichten kenne, die Befugniß zu geben, über die Aufrechterhaltung der Verfügung zu entscheiden. Bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft habe man übrigens auch anerkannt, daß solche Verfügungen gültig seien; man habe sogar (§§. 1388 bis 1390) vorgeschrieben, daß gewisse letztwillige Verfügungen ohne die Einwilligung des anderen Theiles ungültig seien.

Bleibe man beim Entw. stehen, so ergebe sich das Resultat, daß eine im nackten Wollen eines Anderen bestehende Bedingung unzulässig, dagegen eine auf das vernünftige Ermessen oder eine Handlung abstellende Bedingung zulässig sei, daß also z. B. die letztwillige Verfügung, A solle Erbe sein, wenn B wolle, nichtig, dagegen die Verfügung, A solle Erbe sein, wenn B seine Zustimmung bei Gericht erkläre, oder wenn B nach vernünftigem Ermessen es für gut finde, gültig sei. Ein wesentlicher, insbesondere ein gerade auf die gegen eine Stellvertretung im letzten Willen sprechenden Gründe sich stützender Unterschied zwischen der im nackten Wollen, der im vernünftigen Ermessen und der in einer Willkürhandlung eines Anderen bestehenden Bedingung sei jedoch nicht vorhanden. Namentlich sei in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle die auf den nackten Willen eines anderen gestellte Bedingung im Sinne und in der Absicht des Erblassers als auf das vernünftige Ermessen des Anderen gestellt anzusehen. Der Unterschied werde zwar, wie die Mot. V S. 30 hervorheben, darin gefunden, daß bei den Potestativbedingungen auch andere Umstände als der Wunsch, dem Bedachten eine Gunst zu erweisen, den Dritten zur Vornahme oder Unterlassung der Handlung bewegen könnten, allein die Unrichtigkeit dieser Ansicht ergebe sich schon aus dem obigen Beispiele.

Das röm. Recht habe in der hier in Frage stehenden Beziehung eine geschichtliche Entwickelung durchgemacht, die wohl nicht zum Abschlusse gelangt sei, deren Konsequenz aber dahin ziele, die im nackten Wollen, im vernünftigen Ermessen und in reinen Willkürhandlungen bestehenden Bedingungen einander völlig gleichzustellen und sie sämmtlich für zulässig zu erklären.

Halte man es für bedenklich, die auf das bloße Wollen abstellende Bedingung für gültig zu erklären, so möge man die Konsequenz ziehen, alle drei Bedingungsarten einander gleichzustellen und alle drei auszuschließen. Ein hin-

reichender Grund hierfür bestehe aber nicht; deshalb müsse man die Bedingungen zulassen und die Vorschrift des §. 1765 streichen, wie sich denn auch die Vorschrift in keiner der neueren Gesetzgebungen finde; nur das sächs. G.B. behandele den Fall des §. 1765, treffe jedoch die Entscheidung, wenigstens nach dem Wortlaute der Bestimmung, im entgegengesetzten Sinne.

Streitig könne dabei höchstens sein, ob man auch zulassen solle, daß die Bedingung auf das nackte Wollen des Beschwerten gestellt werden dürfe. Dagegen spreche, daß solchen Falles die Verfügung keinen reellen Inhalt habe; eines besonderen Ausdrucks bedürfe dies indessen nicht, es ergebe sich vielmehr aus allgemeinen Grundsätzen.

Dem wurde jedoch von Vertretern der dargelegten Ansicht widersprochen und für die Zulassung auch der auf das nackte Wollen des Beschwerten abstellenden Bedingung ausgeführt:

Die Gründe, welche im Obligationenrechte gegen die Zulässigkeit einer im nackten Wollen des Verpflichteten bestehenden Bedingung maßgebend gewesen seien, träfen hier nicht zu, wohl aber sprächen für die Zulässigkeit einer solchen die nämlichen Gründe, die für die Zulassung der im nackten Wollen eines Dritten bestehenden Bedingung geltend gemacht worden seien; insbesondere seien Fälle denkbar, in welchen der Erblasser ein berechtigtes Interesse daran haben könne, daß eine Zuwendung von dem Willen des mit seinen Absichten vertrauten Beschwerten abhänge, z. B. bei einem Vermächtniß an Dienstboten zu Lasten des zum Erben eingesetzten Ehegatten.

Von anderer Seite wurde der Antrag auf Streichung des §. 1765 folgendermaßen begründet:

Die Vorschrift des §. 1765 sei zwar richtig, jedoch nicht nothwendig. Klar sei dies für den Fall, daß der Erblasser auf das nackte Wollen des Beschwerten abgestellt habe; deshalb habe man auch den §. 138 Satz 2, in welchem das Gleiche allgemein ausgesprochen sei, gestrichen. Die Entbehrlichkeit des §. 1765 könne aber auch für die Fälle, daß die Bedingung im bloßen Wollen eines Dritten bestehe, nicht zweifelhaft sein. Die Bedeutung des Satzes, daß der Erblasser sich im letzten Willen nicht vertreten lassen könne, liege nicht in der Vorschrift des §. 1765, sondern in den späteren Bestimmungen, namentlich in den §§. 1770, 1777. Das Prinzip lasse sich aus den Einzelvorschriften leicht erkennen, zudem seien die Fälle, daß der Erblasser vom nackten Wollen eines Dritten seine Verfügung abhängig mache, äußerst selten. Streiche man daher die Bestimmung des §. 1765, so bringe dies keinen Nachtheil, habe dagegen den Vortheil, daß man nicht in Widerspruch mit dem Satze gerathen werde, daß die Auslegung zu begünstigen sei, bei welcher der letzte Wille möglichst aufrechterhalten werde.

Die Gründe der Mehrheit waren:

Es wäre eine Ueberspannung der Testirfreiheit, wollte man dem Erblasser die Befugniß geben, das Schicksal seines Vermögens nach seinem Tode nicht von seinem, sondern von eines Anderen Willen abhängig zu machen; das Erbrecht beruhe auf der Familie und dieser müsse das Vermögen möglichst erhalten bleiben; die Testirfreiheit sei nur zugelassen, um den individuellen Verhältnissen des einzelnen Falles Rechnung tragen zu können.

Ueber dieses Prinzip sei man allseitig einig. Streitig sei nur, wieweit dasselbe trage.

Allerdings müsse der Erblasser das Recht und die Möglichkeit haben, auf die zwischen der Errichtung seiner Verfügung und seinem Tode oder später eintretende Gestaltung der Dinge Rücksicht zu nehmen, aber immerhin müsse er eine Verfügung treffen. Umstände, die er nicht habe voraussehen können, könne er eben nicht berücksichtigen und es gehe nicht an, daß er zu ihrer Berücksichtigung sich des Willens eines Anderen bediene; denn sonst treffe nicht er, sondern jener Andere die Verfügung. In solchen Fällen sei der Erblasser sich über seinen letzten Willen nicht vollständig klar, mit seinem Urtheile noch nicht fertig gewesen; sei dies aber der Fall, dann gehe es nicht an, daß er die Anordnung einem Anderen überlasse, vielmehr solle er eben dann den Dingen ihren natürlichen Lauf lassen, der eventuell zur Intestaterbfolge führe. Endlich aber sei eine Verfügung, bei der ein Anderer bestimmen solle, ob sie gelten solle oder nicht, auch gefährlich, da sie der Erbschleicherei Vorschub leisten werde und daher nicht zugelassen werden könne.

Wenn dagegen der Entw. eine Potestativbedingung zulasse, so sei allerdings mit der Minderheit der Unterschied zwischen einer im bloßen Wollen eines Anderen und einer in einer Willkürhandlung eines Anderen bestehenden Bedingung als ein rein äußerlicher und formeller zu bezeichnen. Der im bloßen Wollen eines Anderen bestehenden Bedingung müsse vielmehr die Potestativbedingung dann gleichgestellt werden, wenn der Erblasser die Potestativbedingung nur in der Absicht beigefügt hat, damit derjenige, von dessen Willkürhandlung die Erfüllung der Bedingung abhängt, über die Geltung oder Nichtgeltung der letztwilligen Verfügung entscheide. Eine solche Potestativbedingung sei ebenso wie die im nackten Wollen eines Anderen bestehende Bedingung nur scheinbar eine Bedingung. Denn bei wirkichen Bedingungen vergegenwärtige sich der die Bedingung Setzende selbst die Zukunft, er sage sich, daß die Lage so oder so sein könne, und treffe, je nachdem diese sich in der einen oder der anderen Art gestalte, die eine bezw. die andere Entscheidung, gebe also mehrere Entscheidungen. Bei den erwähnten Potestativbedingungen aber und bei der im nackten Wollen eines Anderen bestehenden Bedingung treffe der Erblasser nur eine Entscheidung, eben die Entscheidung, über deren Aufrechterhaltung oder Nichtaufrechterhaltung der Andere befinden solle. Eine solche Potestativbedingung müsse aber auch um deswillen wie die im bloßen Wollen bestehende Bedingung behandelt werden, weil sonst die Gefahr einer Umgehung des Verbots einer auf den bloßen Willen eines Anderen gestellten Bedingung zu groß wäre. Dagegen sei kein Grund vorhanden, andere Potestativbedingungen zu verbieten, also solche Potestativbedingungen, bei denen der Erblasser in der That von der Vornahme der Handlung selbst den Bestand seiner letztwilligen Verfügung abhängig gemacht habe.

Was dabei die auf das billige oder vernünftige Ermessen eines Anderen abstellende Verfügung anbelange, so müsse zunächst betont werden, daß der Entw., wie die Mot. V S. 35 anerkennen, eine derartige Verfügung nicht zulasse. Dies sei auch im Allgemeinen als Prinzip zu billigen. Denn wenn die Grundlagen nicht angegeben seien, nach welchen geprüft werden solle, ob das Ermessen ein billiges, ein vernünftiges sei, so sei das sog. vernünftige Er-

messen in Wahrheit doch nur ein willkürliches, nacktes Wollen. Der Antrag 4 wolle den Satz ausdrücklich aussprechen, daß, was von einer im bloßen Wollen bestehenden Bedingung und von einer ihr nach den vorstehenden Ausführungen gleich zu behandelnden Potestativbedingung gelte, auch von einer auf das vernünftige Ermessen eines Anderen abstellenden Verfügung gelten solle. Dies scheine sich zu empfehlen; ob es aber unbedingt geboten sei, werde von der Red.Komm. zu prüfen sein.

Von den jetzt in Frage stehenden Fällen sei übrigens der Fall verschieden, daß in einer bedingten letztwilligen Verfügung die Bestimmung getroffen sei, über die Frage, ob die Bedingung erfüllt sei, solle ein Anderer, sei dies nun der Beschwerte oder ein Dritter, entscheiden. In solchen Fällen handele es sich nicht um eine Verfügung an Stelle des Erblassers, sondern an Stelle des sonst zur Entscheidung der Frage über den Eintritt der Bedingung berufenen Richters. Es handele sich also gewissermaßen um die letztwillige Ernennung eines Schiedsrichters, dessen Entscheidung der Erblasser der richterlichen Nachprüfung entziehen wolle. Daß dies, ähnlich wie man es beim Schiedsvertrag in gewissen Grenzen und bei der Ernennung eines Preisrichters schlechthin (§. 592 des Entw. II) zugelassen habe, auch hier zulässig sein müsse, verstehe sich von selbst und bedürfe keines besonderen Ausspruchs, wie ihn der Antrag 3 zusätzlich vorgeschlagen habe. Dagegen sei zu beachten, daß der Erblasser die Unzulässigkeit einer richterlichen Korrektur keineswegs ausdrücklich vorschreiben müsse. Es komme eben auf seine Absicht an. Regelmäßig werde diese auf den Ausschluß richterlicher Nachprüfung gerichtet sein (vergl. Striethorst, Archiv 31 S. 4 ff.), was für Verfügungen, die auf das vernünftige Ermessen abstellten, besonders wichtig sei.

Zu Unrecht beziehe man sich auf die bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft möglichen letztwilligen Verfügungen. Denn wenn zur Errichtung solcher Verfügungen die Zustimmung der Betheiligten gefordert werde, so habe dies eben seinen Grund darin, daß es sich um Verfügungen über dem Verfügenden nicht allein gehöriges Vermögen, über Gesammtgut handele; und ebensowenig könne zugegeben werden, daß für die grundsätzliche Zulassung einer auf das nackte Wollen, das vernünftige Ermessen oder eine reine Willkürhandlung eines Anderen abstellenden Verfügung ein praktisches Bedürfniß vorliege. Hier handele es sich nur um das Prinzip, daß der Erblasser nicht auf seine Verfügungsmacht zu Gunsten Anderer verzichten dürfe; wieweit man dann aber in den einzelnen Anwendungsfällen, welche die §§. 1766 ff. behandelten, dem erwähnten Bedürfnisse Rechnung tragen müsse, sei später zu entscheiden. Die Entscheidung werde wohl für Erbeinsetzungen anders als für Vermächtnisse, Auflagen und Theilungsanordnungen, für nacktes Wollen anders ausfallen müssen, als für Ermessen mit Angabe des Maßstabs zur Beurtheilung, ob das Ermessen ein vernünftiges sei oder nicht. Namentlich werde es sich fragen, ob auf dem Gebiete des gemeinschaftlichen Testaments, wenn ein solches zugelassen werden sollte, insbesondere beim Testamente von Ehegatten, und im Anerbenrechte nicht Ausnahmen zu machen seien.

Jedenfalls aber müsse darauf Werth gelegt werden, daß das im Antrage 3 enthaltene Prinzip zum Ausdrucke gelange. Wenn dagegen geltend gemacht

worden sei, der Satz des §. 1765 verstehe sich von selbst, so genüge hier schon der Hinweis darauf, daß die Vertreter der Zulässigkeit der im §. 1765 behandelten Verfügung durch die Streichung des §. 1765 die Gültigkeit der erwähnten Verfügung zum Ausdrucke bringen wollten, der Streichung also den entgegengesetzten Sinn beilegten. Im preuß. A.L.R. sei der Satz des §. 1765 auch nicht enthalten; die Praxis zeige aber, daß trotz des A.L.R. I, 12 §. 49 über die Geltung des Satzes Streit bestehe (Dernburg, preuß. Privatrecht III §. 119).

II. Zu §. 1766 lagen die Anträge vor: §. 1766. Beliebige Leistungszeit.

1. die Vorschrift zu streichen;
2. folgende Fassung zu beschließen:

> Ist die Zeit der Erfüllung eines Vermächtnisses dem freien Belieben des Beschwerten überlassen, so wird die Leistung im Zweifel mit dem Tode des Beschwerten fällig.

und diese Vorschrift als §. 1869a einzustellen, sodann im §. 1886 auch auf den §. 1869a mitzuverweisen.

Der Antrag 2 weicht vom Entw. sachlich nicht ab; insbesondere soll, wie sich aus der Verweisung des §. 1886 auf den §. 1869a ergiebt, die Vorschrift auch für Auflagen gelten. Der Antrag 1 will gleichfalls keine sachliche Abweichung vom Entw.

Die Komm. billigte unter Ablehnung des Streichungsantrags sachlich den Entw. und überließ die Prüfung des Antrags 2 der Red.Komm.

Für den Antrag 1 wurde geltend gemacht:

Wenn die letztwillige Verfügung überhaupt einen reellen Inhalt haben solle, so müsse die Leistung doch mindestens mit dem Tode des Beschwerten fällig werden. Die Vorschrift des §. 1766 sei also überflüssig und, da man Auslegungsregeln nur geben dürfe, wenn ein Bedürfniß für dieselben vorliege, zu streichen. Die Entbehrlichkeit des §. 1766 werde auch von den Mot. V S. 31 anerkannt. Eine gleiche Bestimmung habe man im Obligationenrechte nicht getroffen, obgleich sie dort doch ziemlich nahe gelegen habe; auch sei die Auslegungsregel des §. 1766 nicht für alle Fälle richtig, da keineswegs als Regel angenommen werden dürfe, daß der Wille des Erblassers dahin gegangen sei, die Zuwendung solle erst mit dem Tode des Beschwerten fällig werden.

Die Mehrheit hatte erwogen:

Insofern die Vorschrift des §. 1766 nur eine Auslegungsregel enthalte, sei sie vielleicht überflüssig. Der Schwerpunkt des §. 1766 liege aber darin, daß mindestens mit dem Tode des Beschwerten die Leistung fällig werde; in dieser Hinsicht sei die Bestimmung nicht entbehrlich. Daß die Auslegungsregel für die Mehrzahl der Fälle nicht passe, könne nicht zugegeben werden. Im Obligationenrechte liege die Sache anders, da dort bei der Abstellung des Leistungstermins auf die Willkür des Schuldners unter Umständen fraglich sein könne, ob nicht die Leistung überhaupt vom Belieben des Schuldners abhängen solle, was in den Fällen des §. 1766 ausgeschlossen sei.

III. Der §. 1767 wurde nicht beanstandet. Willenserklärung: §. 1767.

IV. Die Komm. ging zur Berathung der auf die Person des letztwillig Bedachten bezüglichen Auslegungsregeln der §§. 1768 bis 1776 über. Ergänzungsvorbehalt.

§. 1768. Person des Bedachten. Ungewißheit der Person.

Zu §. 1768 war beantragt:

1. die Vorschrift zu streichen;
2. die Vorschrift zu fassen:

   Ist bei einer letztwilligen Verfügung nicht zu ermitteln, welche von mehreren Personen der Erblasser hat bedenken wollen, so sind die mehreren Personen als gemeinschaftlich bedacht zu behandeln.

Der Antrag 1 will die Streichung der Vorschrift des §. 1768 wegen der Entbehrlichkeit derselben, der Antrag 2 will in sachlicher Abweichung vom Entw. und in Anlehnung an das preuß. A.L.R. nicht Nichtigkeit, sondern Aufrechterhaltung der Verfügung in der Weise, daß die mehreren möglicherweise bedachten Personen mit einander theilen sollen.

Der Antrag 1 wurde abgelehnt, der Antrag 2 angenommen.

Man hatte erwogen:

Wenn man mit dem Entw. Nichtigkeit der Verfügung eintreten lasse, so werde man dem Willen der Erblassers nach keiner Richtung gerecht. Freilich stimme auch die im Antrage 2 vorgeschlagene Art der Aufrechterhaltung des letzten Willens mit der Absicht des Erblassers nicht vollkommen überein; aber sie werde dem Willen des Erblassers wenigstens insofern gerecht, als derjenige, welchen der Erblasser bedenken wollte, etwas bekomme, während er nach dem Entw. nichts erhalte. Die Regelung des Entw. widerstreite aber nicht nur dem Satze, daß man letztwillige Verfügungen nach Möglichkeit aufrechterhalten solle, sondern auch der Billigkeit. Denn nach dem Entw. hätten diejenigen den Vortheil der Zuwendung, welchen der Erblasser sicherlich nichts zuwenden wollte, nämlich die Beschwerten. Die Unbilligkeit der Entscheidung des Entw. zeige sich namentlich dann, wenn sich etwa die mehreren möglicherweise Bedachten geeinigt hätten und von dem Beschwerten verlangten, ihnen gemeinsam gegenüber die Zuwendung zu leisten. Es sei auch in der That nur Sache der mehreren möglichen Bedachten, unter sich auszumachen, wer der wirklich vom Erblasser Gemeinte sei; der Beschwerte sei an der Entscheidung dieser Frage an sich unbetheiligt, er könne nur Sicherheit dafür verlangen, daß er nicht doppelt in Anspruch genommen werde. Selbstverständlich sei die aufgestellte Vorschrift nur eine Auslegungsregel, die entfalle, wenn ein gegentheiliger Wille des Erblassers erhelle. Daß der Richter, wie behauptet worden sei, durch die Vorschrift dazu verleitet werde, die Nachforschung nach dem wahren Willen des Erblassers zu unterlassen und nach der Schablone zu entscheiden, könne nicht zugegeben werden. Unbegründet sei auch der Einwand, daß die Vorschrift unausführbar sein werde, wenn der Erblasser den Bedachten nur mit seinem Familiennamen bezeichnet habe und dieser an dem in Frage kommenden Orte von einer großen Anzahl von Personen geführt werde. Denn es handele sich nur um die Fälle, in denen der Kreis der möglicherweise Bedachten ein umgrenzter sei und nur bekannte Personen in Betracht kämen, von denen auch feststehe, daß sich der wirklich Gemeinte unter ihnen befinde. Aus letzterem Grunde erledige sich auch der Einwand, daß der wirklich Gemeinte möglicherweise schon todt sei; auch werde die Red.Komm. jene Begrenzung durch eine präzisere Fassung eventuell außer Zweifel zu stellen haben.

V. Zu §. 1769, mit dessen Berathung diejenige des §. 1770 verbunden wurde, lagen die Anträge vor: §. 1769. Unvollständige Personenbezeichnung.

1. den §. 1769 zu streichen und den §. 1770 mit dem §. 1777 dahin zu verbinden:

   Der Erblasser kann die Bestimmung der Person, welche eine Zuwendung erhalten soll, sowie die Bestimmung des Gegenstandes einer Zuwendung einem Anderen nicht überlassen.

2. den Abs. 1 des §. 1769 zu streichen;

3. an Stelle des §. 1769 und des §. 1770 Satz 2 zu bestimmen:

   §. 1791a. Hat der Erblasser Mehrere in der Weise eingesetzt, daß nur der Eine oder der Andere der Erbe sein soll, so erhalten sie die Erbschaft als Miterben.

   §. 1791b. Hat der Erblasser die Wahl des Erben unter mehreren von ihm bezeichneten Personen einem Dritten überlassen, so erfolgt die Wahl durch Erklärung des Dritten gegenüber einer dieser Personen; die Erklärung ist unwiderruflich.

   Kann oder will der Dritte die Wahl nicht vornehmen, so erhalten die Personen die Erbschaft als Miterben. Der Verweigerung der Wahl steht es gleich, wenn der Dritte nicht innerhalb einer auf den Antrag eines der Betheiligten von dem Nachlaßgerichte bestimmten Frist die Wahl vollzieht.

   §. 1845a. Hat der Erblasser Mehrere mit einem Vermächtniß in der Weise bedacht, daß nur der Eine oder der Andere das Vermächtniß erhalten soll, oder hat der Erblasser dem Beschwerten die Wahl des Bedachten unter mehreren von ihm bezeichneten Personen überlassen, so sind die in solcher Weise Bedachten Gesammtgläubiger. Derjenige, welcher das Vermächtniß erhält, ist im Zweifel nicht zur Theilung verpflichtet.

   Das Gleiche gilt, wenn der Erblasser einem Dritten die Wahl des Bedachten unter mehreren von ihm bezeichneten Personen überlassen hat und der Dritte die Wahl nicht vornehmen kann oder will. Auf die Wahl finden die Vorschriften des §. 1791b Abs. 1, Abs. 2 Satz 2 Anwendung.

4. dem §. 1845a Abs. 2 in der Fassung des Antrags 3 folgenden Zusatz zu geben:

   Ist dem Beschwerten die Wahl des Bedachten überlassen, so erlöschen mit der Vollziehung der Wahl die Rechte der übrigen Gläubiger. Die Wahl erfolgt durch Erklärung gegenüber dem zu Wählenden; sie ist unwiderruflich.

5. den Satz 1 des §. 1770 mit dem Satze 1[1] des §. 1777 dahin zusammenzufassen:

   Der Erblasser kann nicht die Bestimmung der Person, welche eine Zuwendung erhalten soll, oder die Bestimmung des Gegenstandes der Zuwendung einem Anderen überlassen.

[1]) Hinsichtlich des vom Antrage 5 vorgeschlagenen Ersatzes des übrigen Inhalts des §. 1777 vergl. S. 39.

6. der vom Antrage 5 (eventuell der vom Antrag 1) vorgeschlagenen Vorschrift folgenden Zusatz zu geben:
   es wäre denn, daß sich aus dem Inhalte der Verfügung oder den Umständen die für die Bestimmung maßgebenden Absichten des Erblassers ergeben, in welchem Falle der §. 266 Abs. 2 des Entw. II. Anwendung findet und die Verfügung unwirksam wird, wenn der Dritte die Bestimmung nicht treffen kann oder will.
7. den vom Antrage 3 vorgeschlagenen §. 1791b Abs. 1 durch die Einschaltung abzuändern:
   durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte.

Alternative Erbeinsetzung.

A. Zunächst wurde der Abs. 1 des §. 1769 berathen. Hierher einschlägig sind:

a) die Anträge 1 und 2, welche Streichung vorschlagen;
b) der §. 1791a des Antrags 3.

Der letzte Antrag weicht vom Entw. nur redaktionell ab. Dagegen enthält der Streichungsvorschlag eine sachliche Abweichung. Der Entw. will nämlich eine Verfügung der im Abs. 1 bezeichneten Art in Anlehnung an das gemeine Recht als konjunktive Erbeinsetzung aufrechterhalten; durch die Streichung soll jedoch der Auslegung völlig freie Hand gelassen werden.

Der Streichungsantrag wurde angenommen, der andere Antrag abgelehnt.

Man hatte erwogen:

Wie die Mot. V S. 33 mit Recht ausführten, sei der im §. 1768 behandelte Fall von dem Falle des §. 1769 verschieden. Die im Abs. 1 des §. 1769 aufgestellte Regel gelte zwar zufolge der Konstitution Justinians in l. 4 C. 6. 38 im gemeinen Rechte, sei aber auch für dieses, z. B. von Dernburg, Pand. III §. 78 Anm. 12, als nicht verbindlich bezeichnet worden. Im einzelnen Falle könne zweifelhaft sein, was der Erblasser gewollt habe. Regelmäßig werde in der disjunktiven Erbeinsetzung eine Substitution liegen (vergl. Seuffert, Archiv 17 Nr. 150). Möglich sei aber auch, daß der Erblasser durch die zweite Benennung die erste rückgängig machen wolle oder daß er mit seinem Urtheil überhaupt noch nicht fertig gewesen sei, in welch' letzterem Falle die Erbeinsetzung der gehörigen Bestimmtheit entbehre und deshalb als nichtig erscheine. Das Beste sei darum, keine Vorschrift zu geben, den Abs. 1 vielmehr in dem Sinne zu streichen, daß die Auslegung völlige Freiheit habe. Dies sei auch der im geltenden Rechte überwiegend vertretene Standpunkt. Weder der code civil noch das italienische oder spanische Gesetzbuch noch das preuß. A.L.R. oder der bayr. Entw. enthielten in der fraglichen Beziehung eine Bestimmung. Unbegründet sei der Einwand, beim Mangel einer Bestimmung werde man annehmen, es komme lediglich auf die Prävention und die dadurch gewonnene Parteistellung an. Diese Befürchtung könne wohl bei §. 1768 zutreffen, nicht aber hier.

Alternatives Vermächtniß: Bestimmung durch den Beschwerten.

B. Hierauf folgte die Berathung des Abs. 2 des §. 1769.

Der Entw. behandelt hier den Fall des alternativen Vermächtnisses und hält auch dieses durch Umdeutung in eine konjunktive Zuwendung aufrecht. Verwandt mit dem Abs. 2 ist die Vorschrift des Satzes 2 des §. 1770. Der

Entw. bestimmt hier, daß, wenn der Erblasser mehrere Personen bezeichnete, unter welchen die Wahl getroffen werden sollte, der §. 1769 Anwendung findet. Mit der Berathung des Abs. 2 wurde deshalb die Berathung des Satzes 2 des §. 1770 insoweit verbunden, als derselbe sich auf Vermächtnisse bezieht und den Fall betrifft, daß die Wahl unter den mehreren mit dem Vermächtnisse Bedachten dem Beschwerten überlassen ist. Ausgesetzt wurde die Entscheidung für die Fälle, daß die Wahl unter mehreren zu Erben eingesetzten oder mit einem Vermächtnisse bedachten Personen einem Dritten überlassen ist.

Von den Anträgen sind in dieser Hinsicht einschlägig:

a) der Antrag 1, welcher die Streichung des Abs. 2 des §. 1769 und des Satzes 2 des §. 1770 vorschlägt;

b) der §. 1845a Abs. 1 des Antrags 3;

c) der Antrag 4, welcher einen Zusatz zu §. 1845a Abs. 1 des Antrags 3 enthält.

Der Antrag 4 wurde in der Sitzung durch folgenden Antrag ersetzt:

> Hat der Erblasser Mehrere mit einem Vermächtniß in der Weise bedacht, daß dem Beschwerten die Wahl des Bedachten zusteht, so sind die in solcher Weise Bedachten Gesammtgläubiger. Derjenige, welcher das Vermächtniß erhält, ist im Zweifel nicht zur Theilung verpflichtet. Mit der Vollziehung der Wahl erlöschen die Rechte der übrigen Gläubiger. Die Wahl erfolgt durch Erklärung gegenüber dem zu Wählenden; sie ist unwiderruflich.
>
> Hat der Erblasser Mehrere in der Weise mit einem Vermächtnisse bedacht, daß nur der eine oder der andere das Vermächtniß erhalten soll, so steht die Wahl dem Beschwerten zu.

Dieser Antrag wurde von der Mehrheit der Komm. unter Ablehnung der übrigen Anträge gebilligt.

Der Antrag 1 will mit der Streichung ein Doppeltes erreichen: im Falle des Abs. 2 des §. 1769 soll aus den nämlichen Gründen, welche zur Streichung des Abs. 1 des §. 1769 führten, die Auslegung freie Hand haben; im Falle des Satzes 2 des §. 1770 soll die Verfügung Mangels der nöthigen Bestimmtheit nichtig sein. Der Antrag 3 steht auf dem Standpunkte des Entw., von welchem er sich nur redaktionell unterscheidet. Der vom Antrage 4 vorgeschlagene Zusatz entspricht dem §. 220 Abs. 1 des Entw. II. Der in der Sitzung gestellte Antrag kommt, wenn man den Antrag 3 mit dem Antrage 4 verbindet, im praktischen Resultat auf das Gleiche hinaus wie der Antrag 3, unterscheidet sich jedoch von diesem dadurch, daß er nicht erst durch die Leistung, sondern schon durch die bloße Wahl das Alternativvermächtniß wirksam werden läßt, das jus variandi des Beschwerten mithin ausschließt.

Für die Annahme dieses Antrags waren folgende Gründe maßgebend:

Man müsse von dem im Satze 2 des §. 1770 behandelten Falle ausgehen, da dieser hauptsächlich vorkommen werde. Es frage sich nun in erster Linie, ob man eine solche Verfügung überhaupt zulassen solle. Diese Frage sei unbedenklich zu bejahen. Die Verfügung des Erblassers sei allerdings nicht völlig bestimmt, da sie die Person des Vermächtnißnehmers der Wahl des Beschwerten überlasse und damit zum Ausdrucke bringe, daß es dem Erblasser gleichgültig sei, wer das Vermächtniß bekomme. Allein abgesehen davon, daß

doch immer nur ein beschränkter Kreis von Personen, unter denen auszuwählen sei, in Frage komme, sei das Bedürfniß des praktischen Lebens entscheidend. Es lasse sich nichts dagegen einwenden, wenn der Erblasser dem mit seinen Absichten vertrauten Beschwerten oder dessen besserer Einsicht die Wahl überlasse. Von einer Uebertragung der Testirbefugniß könne hier keine Rede sein. Dazu komme, daß der Erblasser die künftige Gestaltung der Dinge nicht voraussehen könne und ihm deshalb bei seiner letztwilligen Verfügung ein gewisser Spielraum und eine Heranziehung des Urtheils Dritter gestattet werden müsse. Dies zeige sich z. B., wenn der Erblasser dem unter Mehreren Würdigsten und Bedürftigsten ein Vermächtniß zuwenden wolle; auch die Fälle einer fiduciarischen Stiftung von Stipendien kämen hier in Betracht, soweit eine solche Stiftung im einzelnen Falle als Vermächtnißanordnung aufgefaßt werden könne. In zweiter Linie frage es sich, ob die Vorschrift ausdrücklich auszusprechen sei, und auch das müsse, schon mit Rücksicht auf den §. 1765, bejaht werden.

Die Art der Regelung betreffend, so sei die vom Entw. gewählte Konstruktion eines Gesammtgläubigerverhältnisses richtig, einmal weil sie dem vermuthlichen Willen des Erblassers entspreche, sodann weil nur auf diesem Wege auf den Beschwerten ein Zwang, die Wahl vorzunehmen, ausgeübt werden könne. Jeder der möglichen Bedachten könne nach dem Entw. gegen den Beschwerten auf Leistung klagen. Freilich liege es in der Hand des Beschwerten, diesen Prozeß dadurch zu beenden, daß er unter den Auszuwählenden einen anderen als den Kläger wähle; allein auch dies sei dem Kläger gegenüber Erfüllung und die Prozeßkosten habe der Beschwerte jedenfalls zu tragen. Insofern sei jedoch dem Entw. nicht beizutreten, als nach diesem erst durch die wirkliche Erfüllung die Konzentration des Alternativvermächtnisses eintrete. Der Absicht des Erblassers und dem natürlichen Gefühl entspreche es vielmehr, der bloßen Wahl des Beschwerten bereits die Wirkung der Konzentration beizulegen. Unbegründet sei der hiergegen geltend gemachte Einwand, daß bei dieser Regelung dem Beschwerten die Möglichkeit eines unlauteren Handels durch die Wahl desjenigen Bedachten, der von ihm am Wenigsten verlange, eröffnet werde. Diese Möglichkeit habe der Beschwerte auch nach dem Entw., da ein zwischen ihm und einem Auszuwählenden vereinbarter Erlaßvertrag stets zulässig sein und konzentrirend wirken würde (§. 366 des Entw. II).

Im Falle des §. 1769 Abs. 2 wäre an sich auch der jetzt zu §. 1768 eingeschlagene Weg möglich. Allein dieser würde hier augenscheinlich gegen den Willen des Erblassers verstoßen. Nichtigkeit der Verfügung anzunehmen, bestehe jetzt, da eine Verfügung der im §. 1768 bezeichneten Art aufrechterhalten werde, keine Veranlassung; eine Streichung der Vorschrift endlich sei unthunlich, weil sonst die Bestimmungen über die Solidarobligationen keine Anwendung fänden. Die geeignetste Entscheidung sei die des Entw., diesen Fall mit dem des Satzes 2 des §. 1770 gleich zu behandeln, wie denn auch beide Fälle innerlich und nach dem Willen des Erblassers einander gleich ständen. — Redaktionell wurde die Zusammenfassung der beiden Absätze des angenommenen Antrags angeregt, die Prüfung dieser Frage indeß der Red.Komm. überwiesen.

C. Die weitere Berathung des §. 1770 wurde begonnen, jedoch nicht zu Ende geführt.

335. (S. 6621 bis 6642.)

§. 1770. Bestimmung durch einen Dritten.

I. Die Komm. trat

A. in die Berathung der bisher nicht behandelten Frage ein, ob eine letztwillige Verfügung in der Weise gültig errichtet werden könne, daß die Wahl unter mehreren mit einem Vermächtnisse bedachten Personen einem Dritten (nicht dem Beschwerten) übertragen wird.

Der Entw. behandelt diese Frage im §. 1770 Satz 2. Von den auf S. 23 erwähnten Anträgen kommen in Betracht:

a) der Antrag 1, welcher den §. 1770 Satz 2 streichen will;

b) der §. 1845a Abs. 2 des Antrags 3.

Der Entw. hat die Frage dahin bejaht, daß keine Auswahl stattfinden, die mehreren mit dem Vermächtnisse bedachten Personen vielmehr sofort Gesammtgläubiger sein sollen. Der Antrag 1 läßt eine Verfügung der fraglichen Art überhaupt nicht zu; der Antrag 3 stimmt mit dem Entw. darin überein, daß die Frage der Wirksamkeit bejaht ist, er weicht jedoch darin vom Entw. ab, daß zunächst eine Wahl seitens des Dritten durch die Abgabe einer Erklärung gegenüber einer der auszuwählenden Personen stattfinden soll, und nur wenn der Dritte nicht wählen kann oder will, auch binnen einer richterlich zu bestimmenden Frist die Wahl nicht vollzieht, diese auf den Beschwerten übergeht, und daß dann gemäß dem Entw. mit diesem Uebergang ein Gesammtgläubigerverhältniß der mehreren Bedachten entsteht.

Hierzu die Unteranträge:

c) den §. 1845a Abs. 2 Satz 2 dahin zu ändern:

Die Erklärung erfolgt gegenüber dem Beschwerten.

d) dem §. 1845a Abs. 2 beizufügen:

Die Bestimmung kann nicht dem freien Belieben des Dritten überlassen werden. Die von dem Dritten getroffene Wahl ist ungültig, wenn sie offenbar unbillig ist. Die Bestimmung erfolgt in einem solchen Falle durch Urtheil.

Der Antrag c enthält eine nur unwesentliche Modifikation des Antrags 3, der Antrag d will dagegen eine lediglich auf das reine (freie) Ermessen (Belieben) des Dritten abstellende Verfügung für ungültig erklären und die Möglichkeit einer Nachprüfung der Wahl des Dritten durch den Richter ausdrücklich zulassen.

Die Komm. lehnte für den Fall, daß der Antrag 3 angenommen werden sollte, den Antrag d ab und war unter der gleichen Voraussetzung mit dem Antrage c, wonach die Erklärung dem Beschwerten gegenüber erfolgen muß, einverstanden; der so modifizirte Antrag 3 wurde dann — vorbehaltlich seiner Fassung und Stellung — unter Ablehnung des Streichungsantrags 1 und des Entw. angenommen.

Erwogen war:

In erster Linie frage es sich, ob eine Verfügung, in welcher der Erblasser einem Dritten die Wahl unter mehreren mit einem Vermächtnisse bedachten Per-

sonen übertrage, nicht wegen mangelnder Bestimmtheit des Willens ungültig sei. Es lasse sich nicht verkennen, daß eine solche Verfügung mit dem im §. 1765 ausgesprochenen Prinzip in gewissem Sinne in Widerspruch stehe, da jeder der mehreren Vermächtnißnehmer unter der Bedingung eingesetzt sei, daß der Dritte überhaupt wählen bezw. die Wahl auf ihn richten wolle. Allein man habe schon bei der Berathung des §. 1765 anerkannt, daß es sich im §. 1765 nur um die Feststellung des Prinzips selbst handele und daß mit dessen Annahme der Frage nicht präjudizirt sei, ob und wieweit man von dem Prinzipe mit Rücksicht auf das Bedürfniß Ausnahmen zuzulassen habe (S. 18, 19). Nun habe man in dem gleichfalls im §. 1770 Satz 2 behandelten Falle, daß vom Erblasser die Wahl unter mehreren mit einem Vermächtnisse bedachten Personen dem Beschwerten überlassen sei, die Bedürfnißfrage bejaht und angenommen, eine solche Verfügung sei nicht ungültig; es erfordere deshalb, da ein genügender Grund zu abweichender Behandlung dieses Falles nicht ersichtlich sei, die Konsequenz, denselben in gleicher Weise (vergl. S. 25ff. unter B) zu regeln. Wenn die Minderheit das Bedürfniß leugne, weil die Bestimmungen über die Auflage hier ausreichten, so sei zu erwidern, daß man den Erblasser nicht zwingen könne, stets den Weg der Auflage zu betreten; der Erblasser habe vielfach ein berechtigtes Interesse daran, daß denjenigen, welchen er etwas zuwenden wolle, ein selbständiges Klagerecht zustehe. Dies gelte namentlich, wenn der Kreis von Personen, denen etwas zugewendet werden wolle, ein kleiner sei (z. B. Dienstboten, Arbeiter, Verwandte rc.).

Müsse man deshalb die Zulässigkeit einer letztwilligen Verfügung, die einem Dritten das Wahlrecht unter mehreren Personen einräume, bejahen, so werfe sich die Frage auf, ob die Bestimmung des Vermächtnißnehmers nach dem freien Belieben oder nur nach dem vernünftigen Ermessen des Dritten zuzulassen, und ob letzteren Falles analog der Vorschrift im §. 270 des Entw. II eine richterliche Nachprüfung statthaft sei (vergl. auch S. 20). Im Sinne des Erblassers werde die Abstellung auf das freie Belieben des Dritten regelmäßig so zu verstehen sein, daß der Dritte nach den ihm bekannten Absichten des Erblassers die Wahl treffen solle, und würde die Zulassung einer richterlichen Nachprüfung solchen Falles dem Willen des Erblassers direkt zuwiderlaufen. Aber auch wenn die Bestimmung des Vermächtnißnehmers nach dem vernünftigen Ermessen des Dritten geschehen solle, werde die Zulassung richterlicher Nachprüfung und Korrektur regelmäßig nicht dem Willen des Erblassers entsprechen, der Dritte vielmehr als dessen Vertrauensmann und seine Entscheidung als inappellabel anzusehen sein. Eine Veranlassung, mit dem Antrage d grundsätzlich die Zulässigkeit richterlicher Nachprüfung und allenfallsiger Abänderung zu verlangen, einem entgegenstehenden Willen des Erblassers aber die Wirksamkeit unter allen Umständen zu versagen, bestehe um so weniger, als auch bei Rechtsgeschäften unter Lebenden — beim Schiedsvertrag in gewissen Grenzen und beim Preisrichter (§. 592 des Entw. II) schlechthin — anerkannt sei, daß das richterliche Nachprüfungsrecht ausgeschlossen werden dürfe.

Die Art der Regelung des Falles selbst anlangend, sei der Antrag 3 dem Entw. vorzuziehen, da der vom Antrage 3 vorgeschlagene Weg einfacher und dem muthmaßlichen Willen des Erblassers entsprechender erscheine. Nur müsse

die Wahl dem Beschwerten gegenüber erfolgen, da dessen Recht eine Begrenzung erfahre und seine Verpflichtung jetzt einen bestimmten Inhalt habe. Doch sei dies von verhältnißmäßig untergeordneter Bedeutung. Praktisch wichtig sei nur die Frage, wie es sich verhalte, wenn der Dritte nicht wählen wolle oder — was wohl der häufigere Fall sein werde — nicht wählen könne. Denkbar wäre ein dreifacher Weg. Man könnte solchen Falles Nichtigkeit der Verfügung annehmen. Dies würde wohl auch in vielen Fällen der Absicht des Erblassers entsprechen, wie es auch im analogen Falle des §. 270 des Entw. II bestimmt worden sei; nachdem man aber einmal die Gültigkeit der im §. 1768 behandelten Verfügung angenommen habe, könne man hier nicht mehr die Ungültigkeit aussprechen. Der zweite Weg wäre die Theilung zu gleichen Theilen; diese würde in der Regel der Fälle nicht dem Willen des Erblassers entsprechen. Dagegen erscheine der dritte Weg, Uebergang der Wahl auf den Beschwerten und Gleichstellung mit dem §. 1769 Abs. 2, als eine angemessene Regelung.

B. Man kam zur Frage, ob eine Erbeinsetzung gültig sein solle, wenn einem Dritten vom Erblasser die Wahl des Erben unter mehreren bestimmt bezeichneten Personen eingeräumt ist. Von den auf S. 23 aufgeführten Anträgen befassen sich mit dieser Frage: Wahl des Erben aus mehreren Personen.

a) der Antrag 1, welcher die Zulässigkeit einer solchen Verfügung verneint;

b) der §. 1791b des Antrags 3, welcher die Verfügung für gültig erklärt;

c) der Antrag 6.

Die Berathung des Antrags 6 wurde, da derselbe auch zu §. 1777 gestellt erscheint und sich auch auf den Gegenstand der Zuwendung bezieht, bis zur Berathung des §. 1777 ausgesetzt. Die Mehrheit der Komm. sprach sich unter Ablehnung des Antrags 3 in dieser Richtung gegen die Zulässigkeit der in Frage stehenden Erbeinsetzung aus.

Die Gründe waren:

Keines Nachweises bedürfe es, daß die Zulassung der letztwilligen Verfügung, bei welcher einem Dritten die Benennung des Erben durch Auswahl unter mehreren vom Erblasser bezeichneten Personen überlassen worden sei, gegen das Prinzip des §. 1765 verstoße. Denn ebenso wie in dem Falle, daß einem Dritten die Wahl unter mehreren mit einem Vermächtnisse bedachten Personen übertragen worden sei, sei auch hier jeder der mehreren Erben unter der Bedingung zum Erben eingesetzt, daß der Dritte wolle. Es frage sich nun, ob ähnlich wie im Falle der Vermächtnißanordnung auch bei der Erbeinsetzung eine Ausnahme zu machen sei. Zuzugeben sei, daß die bei der Vermächtnißanordnung getroffene Ausnahme nicht auf einer Besonderheit des Vermächtnisses als solchem beruhe, so daß daraus, daß das Vermächtniß juristisch etwas anderes sei als die Erbeinsetzung, ein genügender Grund gegen die Zulässigkeit einer Erbeinsetzung der in Frage stehenden Art nicht entnommen werden könne. Ebensowenig könne aber auch für die Zulässigkeit einer solchen Erbeinsetzung geltend gemacht werden, daß wirthschaftlich betrachtet die Erbeinsetzung sich nach dem Rechte des Entw. von dem Vermächtnisse nur wenig unterscheide. Die für das Vermächtniß zugelassene Ausnahme beruhe vielmehr darauf, daß ein Bedürfniß für eine solche Ausnahme vorliege, während sich ein solches für die Erbeinsetzung nicht behaupten lasse. Etwas Anderes sei es natürlich, ob eine Ausnahme etwa für die Erb-

theilung anzuerkennen sei, das sei jedoch hier nicht zu prüfen. Der Erblasser, welcher mit seinem Willen noch nicht ganz schlüssig sei und sich deshalb bei der Auswahl des von ihm zu Bedenkenden der Hilfe eines Dritten bedienen wolle, solle eine Vermächtnißanordnung oder eine Auflage machen. Die Wahl auch bei der Erbeinsetzung zuzulassen, sei einerseits nicht nothwendig, andererseits bedenklich. Vor Allem komme nämlich in Betracht, daß die Zulassung der Wahl bei der Erbeinsetzung formelle Schwierigkeiten bieten werde. Es werde sich fragen, ob die zu wählenden Personen bezw. derjenige, auf welchen schließlich die Wahl falle, wirkliche Erben oder nur Nacherben werden sollten, so daß die Intestaterben zunächst eintreten würden. Der Entw. behandele die Erbeinsetzung unter einer aufschiebenden Bedingung regelmäßig als eine Nacherbenberufung. Das würde dazu führen, auch hier eine Nacherbenberufung anzunehmen, obgleich sie dem Willen des Erblassers hier kaum entspreche. Allein damit käme man zu sehr mißlichen Komplikationen. Man könnte zwar auch den ersten Weg einschlagen und den §. 1791b des Antrags 3 in der Weise abändern, daß dem Dritten vom Nachlaßgerichte von Amtswegen eine kurze Frist zu setzen sei; man würde aber mit diesem Wege eine vollständige Neuerung schaffen. Dazu komme, daß die Erbeinsetzung im Gegensatze zum Vermächtniß auch nach außen wirke. Für Erbschaftsgläubiger und Erbschaftsschuldner würde die Zulassung der Wahl bei der Erbeinsetzung besonders mißlich sein, da sich diese häufig nicht in der Lage befänden, mit Sicherheit und rechtzeitig zu erfahren, wer und wann gewählt worden und wer mithin als Erbe zu betrachten sei.

Die Wahl bei der Erbeinsetzung könne deshalb nicht gestattet werden, wie denn auch im italien. G.B. die Wahl beim Vermächtnisse zugelassen, bei der Erbeinsetzung ausgeschlossen sei.

C. Mit dem vom Entw. im §. 1770 Satz 1 ausgesprochenen Prinzipe, daß es unzulässig ist, einem Dritten die Benennung des Erben oder Vermächtnißnehmers schlechthin zu überlassen, hatte man sich schon zu §. 1765 einverstanden erklärt. Der Satz 1 des §. 1770 wurde hiernach allseitig gebilligt und die Frage, ob man den Satz 1 des §. 1770 mit dem §. 1777 verbinden solle, wie die Anträge 1 und 5 vorschlagen, der Prüfung der Red.Komm. überlassen.

Bestimmung des Bedachten bei der Auflage.

D. Im Zusammenhange mit den erörterten Fragen stand der Antrag, als §. 1886a zu bestimmen:

> Besteht die Auflage in der Anordnung einer Zuwendung zu einem von dem Erblasser bestimmten Zwecke, so kann die Bestimmung der Person, an welche die Zuwendung erfolgen soll, dem Beschwerten oder einem Dritten überlassen werden.
>
> Ist die Bestimmung dem Beschwerten überlassen, so kann sie, wenn dieser zur Vollziehung der Auflage rechtskräftig verurtheilt ist und die Auflage nicht innerhalb einer ihm bestimmten angemessenen Frist vollzieht, von dem Kläger getroffen werden.
>
> (Ist die Bestimmung einem Dritten überlassen, so erfolgt sie durch Erklärung gegenüber dem Beschwerten; sie ist unwiderruflich.)

hierzu der Unterantrag:

> den Abs. 1 des Antrags zu streichen und im §. 1886 die §§. 1765, 1769, 1770 zu zitiren.

Der Entw. enthält keine allgemeinen Vorschriften, welche sowohl für Vermächtnisse als auch für Auflagen gelten; er überträgt vielmehr nur im §. 1886 einige der für Vermächtnisse geltenden Vorschriften auf die Auflage. Unter diesen sind nun, was die Frage der Bestimmtheit des Willens bei der Auflage anbetrifft, lediglich die Vorschriften des §. 1777 Satz 1, 3, nicht aber jene der §§. 1765, 1769, 1770 enthalten. Der Entw. läßt hiernach zu, daß bei der Auflage die Bestimmung desjenigen, welchem der Vortheil der Auflage zukommen soll, völlig in das Belieben des Beschwerten oder eines Dritten gestellt wird; nur der Gegenstand der Auflage muß bis zu einem gewissen Grade bestimmt sein.

Der Antrag will im Abs. 1 hiervon abweichen. Ist der Zweck der Auflage angegeben, so soll der Erblasser die Person desjenigen, dem die Auflage zum Vortheile gereicht, dem Belieben des Beschwerten oder eines Dritten überlassen können; erhellt jedoch der Zweck der Auflage aus der Anordnung derselben nicht, so soll die Auflage nur zulässig sein, wenn die Person, an welche geleistet werden soll, so bestimmt bezeichnet ist, daß, würde es sich um ein Vermächtniß handeln, dieses gültig wäre. Der Gedanke ist also der: soweit der Erblasser bei einem Vermächtnisse die Bestimmung der Person des Vermächtnißnehmers einem Anderen übertragen kann, ist dies auch bei der Auflage zulässig; bei der Auflage darf aber der Erblasser auch noch darüber hinausgehen, wenn der Zweck der Auflage aus der Anordnung derselben hervorgeht. Demgegenüber will der Unterantrag über das, was für Vermächtnisse gilt, nicht hinausgehen.

Nach der Erklärung des Antragstellers ist das Erforderniß der Angabe eines Zweckes der Auflage dahin zu verstehen, daß einerseits — in den Grenzen des §. 1853 (vergl. §. 1886) — jeder Zweck genügt, andererseits der Zweck schon dann als hinreichend bestimmt anzusehen ist, wenn er sich aus der Bezeichnung der Person der Vermächtnißempfänger ergiebt, z. B. Auflage „an die Armen“, „an würdige Studenten“, „an meine Dienstboten“.

Die beantragten Abs. 2 und 3 knüpfen an den Abs. 1 an und regeln vorzüglich den Fall, daß der Beschwerte oder der Dritte die Bestimmung des Auflageempfängers unterläßt oder verzögert; sie sind aber auch für den Fall, daß der Entw. gebilligt werden sollte, also unabhängig vom Abs. 1, vorgeschlagen.

Von einer Seite wurde zum Abs. 1 der Ausdruck „Zuwendung“ beanstandet, da nach dem im Entw. festgehaltenen Sprachgebrauche der Ausdruck „Zuwendung“ nur Erbeinsetzung und Vermächtniß umfasse und sowohl im §. 1757 als in der von der Komm. zu §. 1757 gebilligten Definition der Auflage (S. 7) dieser Ausdruck vermieden, die Auflage vielmehr als Nichtzuwendung bezeichnet und von einer „Leistung“ gesprochen sei.

Der Antragsteller war mit dieser Modifikation seines Antrags einverstanden.

Gegenüber der Frage, ob es sich nicht bei der Annahme des Antrags empfehle, im §. 1886 die §§. 1765, 1769 und 1770 zu zitiren, da dadurch auch der Abs. 3 entbehrlich würde, erklärte der Antragsteller, er sei von der Voraussetzung ausgegangen, daß im §. 1886 die Aufnahme der Zitate erfolge. Man war einig, daß für den Fall der Annahme des Antrags diese Frage von der Red.Komm. zu prüfen sei, wobei natürlich vorbehalten bleibe, bei der Berathung des §. 1886 auf dieselbe zurückzukommen.

Die Mehrheit der Komm. nahm sodann unter Ablehnung des Unterantrags den Antrag an.

Man hatte erwogen:

Was die im Abs. 1 enthaltene Vorschrift betreffe, so sei schon bei der Berathung des §. 1765 betont worden, daß man mit Rücksicht auf die Bedürfnisse des praktischen Lebens bezüglich der Auflage von dem Grundsatze des §. 1765 eine Ausnahme zulassen müsse. Daß man in Begrenzung dieser Ausnahme mindestens keine strengere Behandlung eintreten lassen dürfe als beim Vermächtnisse geschehen, sei bei der Berathung der §§. 1769 und 1770 (vergl. insbesondere S. 29 f.) wiederholt anerkannt worden. Jetzt frage es sich, ob man über das für Vermächtnisse Geltende hinausgehen solle oder nicht. Uebertrage man einfach die Vorschriften für das Vermächtniß auf die Auflage, so werde man den Erblasser zu sehr einschränken und häufig vorkommende Fälle unberücksichtigt lassen, in denen der Erblasser einen größeren Kreis von Personen bedenken wolle, ohne jeder der diesem Kreise angehörenden Personen ein Klagerecht zuzugestehen. Auf der anderen Seite gehe es freilich auch nicht an, bezüglich der Bestimmtheit des Willens gar keine Anforderungen zu stellen. Dies würde mit dem zu §. 1770 Satz 1 angenommenen Prinzipe der Unzulässigkeit einer Vertretung im letzten Willen in zu großem Widerspruche stehen. Der vom Antrage vorgeschlagene Abs. 1 halte hier die richtige Mitte.

Die Annahme des Abs. 2 (bezw. 3) der vorgeschlagenen Bestimmung empfehle sich von jedem Standpunkt aus, da die Vorschrift gegen denjenigen, welchem die Bestimmung überlassen sei, ein geeigneteres Zwangsmittel gewähre als der Entw. Dieser enthalte über die Frage, wie der Beschwerte oder der Dritte zur Wahl gezwungen werden könne, überhaupt keine Vorschrift, sichere vielmehr im §. 1888 den Vollzug der Auflage nur insoweit, als er eine Person bezeichne, welche auf Leistung der Auflage klagen könne. Sei also nach dem Entw. ein Dritter wahlberechtigt und wähle dieser nicht, so entfalle einfach die Auflage, während, wenn das Wahlrecht dem Beschwerten zustehe, der Beschwerte nach dem Entw. wohl verurtheilt werden könne, die Wahl vorzunehmen, zur Erzwingung der Wahlhandlung aber nach dem geltenden Prozeßrecht ein weiteres Zwangsmittel als Geldstrafen bis zum Gesammtbetrage von 1500 Mark und Haft bis zur Gesammtdauer von 6 Monaten nicht zu Gebote stehe. Der Beschwerte könne mithin bei einer sehr bedeutenden Auflage vorziehen, diese Strafen vollstrecken zu lassen, statt die Auflage zu leisten. Demgegenüber führe der Antrag in angemessener Weise zur Vornahme der Wahl und mithin zur Erzwingbarkeit der Leistung selbst.

Auslegungsregeln für Zuwendungen an: §. 1771. „die Verwandten," „die gesetzlichen Erben,"

II. Zu §. 1771 lagen die Anträge vor:

1. im Abs. 1 nach „die Verwandten oder die nächsten Verwandten" einzuschalten „oder die gesetzlichen Erben";
2. als Abs. 3 beizufügen:

   Sind die gesetzlichen Erben des Erblassers ohne nähere Bestimmung bedacht, so finden die Vorschriften des Abs. 2 entsprechende Anwendung.
3. im Abs. 2 die Worte „oder ein Anfangstermin" zu streichen.

Der §. 1771 wurde mit dem im Antrage 2 enthaltenen Zusatz angenommen.

Der Entw. stellt die Auslegungsregel auf, daß bei einer Zuwendung an die „Verwandten" oder die „nächsten Verwandten" des Erblassers sowohl die Frage, wer bedacht sei, als auch die, nach welchen Theilen die einzelnen Verwandten als bedacht zu gelten haben, im Zweifel nach den Vorschriften über die gesetzliche Erbfolge zu entscheiden sei. Der maßgebliche Zeitpunkt wird im Abs. 2 festgesetzt.

Bei der Berathung fand der der Vorschrift zu Grunde liegende Gedanke, es sei anzunehmen, daß der Testator in seiner letztwilligen Verfügung sich möglichst an das gesetzliche Erbrecht habe anschließen wollen, die Billigung der Komm. Dem Zweifel, ob auch bei dem Ausdrucke „die nächsten Verwandten" die Auslegungsregel des Entw. der Willensmeinung des Testators gerecht werde und hier nicht vielmehr die Berufung nach der Gradesnähe als gewollt anzusehen sei, wurde mit der Erwiderung begegnet, daß es sich nur um eine Auslegungsregel handele, die einem ersichtlich abweichenden Willen des Erblassers nicht vorgreife. Die in den Anträgen 1 und 2 vorgeschlagene Ausdehnung der Regel auf den Fall, daß in der letztwilligen Verfügung der Ausdruck „die gesetzlichen Erben" gebraucht sei, wurde gebilligt, jedoch soll dies gemäß dem Antrage 2 nur hinsichtlich des Abs. 2 ausdrücklich ausgesprochen werden, während man nicht für nothwendig hielt, mit dem Antrag 1 durch Einstellung der betreffenden Worte in den Abs. 1 ausdrücklich darauf hinzuweisen, daß die letztwillig bedachten gesetzlichen Erben sich nach den Regeln der gesetzlichen Erbfolge und nicht etwa schlechthin nach Köpfen in die Erbschaft zu theilen haben (Mot. V S. 36, Abs. 2). Dagegen beschloß man unter Ablehnung des Antrags 3 hinsichtlich des Zeitpunkts, der bezüglich der gesetzlichen Erbfolge entscheiden soll, es beim Entw. zu belassen, da man die schon in den Mot. (V S. 37) hervorgehobene Folge, daß bei Nichtberücksichtigung des Anfangstermins die Zuwendung häufig an die Erben der zur Zeit des Erbfalls vorhandenen gesetzlichen Erben des Testators gelangen werde, ohne Unterschied, ob jene Erben Verwandte des Erblassers oder ihm Fremde seien, nicht für die regelmäßige Willensmeinung des Testators und daher ihre Aufstellung als Regel für bedenklicher erachtete, als die Abweichung der in Frage stehenden Auslegungsregel von der des § 1761.

III. Zu den §§. 1772, 1773 lag der Antrag vor: §§. 1772, 1773. „die Kinder, die Abkömmlinge des Erblassers",

in beiden Paragraphen nach „des Erblassers" einzuschalten „oder eines Anderen".

Der Unterschied zwischen den Bestimmungen der beiden Paragraphen wurde dahin klargestellt, daß der §. 1772 eine Auslegungsregel für den Fall aufstelle, daß der Erblasser in einer letztwilligen Verfügung seine „Kinder" ohne nähere Bezeichnung bedacht habe, und daß zur Zeit der Errichtung dieser Verfügung ein Kind des Erblassers bereits verstorben, aber Abkömmlinge desselben vorhanden seien, während der §. 1773 eine Ergänzung des letzten Willens für den Fall enthalte, daß der Erblasser einen bestimmten Abkömmling bedacht habe, ohne für die — später eingetretene — Möglichkeit Fürsorge zu tragen, daß derselbe wegfallen könne. Im ersten Falle wird der Wille des Testators dahin

ausgelegt, daß neben den Kindern im engeren Sinne auch die Nachkommen des verstorbenen Kindes als bedacht gelten sollen; im zweiten Falle wird er dahin ergänzt, daß dem wegfallenden Abkömmlinge dessen Nachkommenschaft als substituirt angesehen wird. Beiden Bestimmungen ist gemeinsam, daß sie sich nur auf die eigene Deszendenz des Erblassers beziehen, daß nur solche entfernteren Abkömmlinge des Erblassers als berufen gelten, die ihm gegenüber ein gesetzliches Erbrecht haben, und daß endlich im Falle einer Mehrheit von Abkömmlingen des verstorbenen bezw. weggefallenen Kindes der dem letzteren zukommende Erbtheil bezw. die ihm gemachte Zuwendung unter dieselben nach den Regeln der gesetzlichen Erbfolge vertheilt wird. Zu §. 1772 gilt ferner, daß auch der Erbtheil des verstorbenen Kindes selbst nach den Vorschriften über die gesetzliche Erbfolge bemessen wird.

Die Vorschriften des Entw. fanden zu beiden Paragraphen die Billigung der Komm. Man erblickte mit den Mot. (V S. 38 a. E.) den Hauptgrund für sie darin, daß nach dem zu vermuthenden Willen des Erblassers die Abkömmlinge des verstorbenen Kindes schwerlich ohne Grund auf den Pflichttheil beschränkt sein sollten, und daß durch die Berufung derselben zu der ihrem parens zukommenden Erbquote oder Zuwendung Pflichttheilsstreitigkeiten vorgebeugt würde. Auch hielt man für den Fall des §. 1773 die Annahme einer Ersatzberufung für den Weg, welcher der Erbfolge aus letztwilligen Verfügungen und dem vermuthlichen Willen des Erblassers mehr entspreche, als der von mehreren geltenden Rechten, insbesondere auch vom preuß. A.L.R. II, 2 § 443, verwerthete Gedanke der Repräsentation oder der Transmission.

Für die in dem Antrage vorgeschlagene Erweiterung der Vorschriften von den eigenen Kindern bezw. Abkömmlingen des Erblassers auf diejenigen anderer Personen wurde geltend gemacht, daß der Erblasser nicht sowohl die einzelne Persönlichkeit als die Familienbeziehung im Auge habe, wenn er Jemand in dessen Eigenschaft als Kind eines Anderen eine Zuwendung mache. Die letztere Willensrichtung sei ohne Weiteres zwar nur bei einer Bedenkung der eigenen Kinder des Erblassers anzunehmen, sie könne aber auch in anderen Fällen aus der letztwilligen Verfügung oder den Umständen erhellen und sie sei im Falle des §. 1772 schon daraus zu entnehmen, daß der Testator die Bedachten nicht namentlich, sondern durch die Zusammenfassung als „Kinder des . . . .“ bezeichne. Sei aber die Familienbeziehung für den Erblasser das Bestimmende gewesen, so bestehe für die Anwendung der in Rede stehenden Vorschriften auf den Fall einer Bedenkung der Kinder Anderer eben so viel Grund wie bei der eigenen Deszendenz des Erblassers; auch lehre die Erfahrung der mit der Aufnahme oder Abfassung letztwilliger Verfügungen befaßten Personen, daß der Testator in den weitaus meisten Fällen auch bei einer Zuwendung an die Kinder Anderer den Willen habe, der nach dem Entw. nur bei den Zuwendungen an die eigenen Kinder vermuthet werden solle. Für die beabsichtigte Ausdehnung spreche schließlich auch die Erwägung, daß aus den einschränkenden Bestimmungen des Entw. leicht ein unzulässiges argumentum a contrario entnommen werden könne.

Die Mehrheit hielt die Ausführungen nicht für durchgreifend und lehnte den Antrag zunächst zu §. 1773 und alsdann auch zu §. 1772 ab. Man hatte

erwogen, daß die vorgeschlagene Erweiterung in den geltenden Rechten theils gar nicht, theils, wie im preuß. A.L.R. I, 12 §§. 526 ff., nur unter Beschränkungen aufgenommen, oder, wie im gem. Rechte, höchst bestritten sei, und glaubte einen hinreichenden inneren Grund für dieselbe nicht anerkennen zu sollen. Die fragliche Willensrichtung des Erblassers lasse sich, wurde ausgeführt, bei Zuwendungen an andere als die eigenen Kinder vielleicht dann unterstellen, wenn es sich um die Kinder einer dem Erblasser sehr nahe stehenden Person, etwa eines Bruders, handele; bei der Zweifelhaftigkeit der Sache und der Unmöglichkeit, eine Grenze zu ziehen, empfehle es sich aber, hier ohne einengende gesetzliche Vorschriften Alles der freien richterlichen Auslegung zu überlassen.

Nach Ablehnung des Antrags wurden die §§. 1772, 1773 unverändert angenommen.

IV. Zu §. 1774 lagen die Anträge vor: §. 1774. Abkömmlinge eines Dritten,

1. die Vorschrift zu fassen:

   Hat der Erblasser die Abkömmlinge eines Dritten ohne nähere Bestimmung bedacht, so ist im Zweifel anzunehmen, daß diejenigen Abkömmlinge nicht bedacht sein sollen, welche zur Zeit des Erbfalls noch nicht erzeugt sind,

2. hierzu der Unterantrag, nach „zur Zeit des Erbfalls" einzufügen:

   oder, wenn die Zuwendung unter einer aufschiebenden Bedingung oder unter Bestimmung eines Anfangstermins gemacht ist, zur Zeit des Eintritts der Bedingung oder des Termins.

Der Antrag 1 enthält keine sachlichen Abweichungen vom Entw., der im Antrage 2 vorgeschlagene Zusatz entspricht dem §. 1771 Abs. 2. Der Paragraph wurde mit dem Zusatze des Antrags 2 der Sache nach angenommen. Bemerkt wurde, daß unter Abkömmlingen „eines Dritten" nur Abkömmlinge von fremden Personen, nicht etwa die entfernteren Abkömmlinge des Erblassers selbst zu verstehen seien.

V. Zu §. 1775 war beantragt, die Vorschrift zu fassen: §. 1775. Klasse von Personen,

Sind ohne nähere Bestimmung Personen bedacht, welche zu dem Erblasser in einem Dienst- oder Geschäftsverhältnisse stehen, so ist im Zweifel anzunehmen, daß diejenigen Personen bedacht seien, welche zur Zeit des Erbfalls in dem bezeichneten Verhältnisse stehen.

Der Antrag unterscheidet sich vom Entw. nur durch die Nichterwähnung der „Klasse von Personen". Hierfür wurde geltend gemacht, eine letztwillige Zuwendung an eine gewisse Personenklasse komme auch bei Vermächtnissen zu selten vor, als daß es sich verlohne und rechtfertige, durch eine gesetzliche Bestimmung darauf Rücksicht zu nehmen. Für Erbeinsetzungen insbesondere aber komme in Betracht, daß durch Verfügungen der fraglichen Art eine große Zersplitterung von Vermögensmassen bewirkt werden könne, und daß es sonach nicht angezeigt erscheine, eine bezügliche Bestimmung in das Gesetz aufzunehmen.

Die Mehrheit legte diesen Bedenken kein ausschlaggebendes Gewicht bei und entschied sich unter Ablehnung des Antrags für die unveränderte Annahme

des Entw. Man war der Ansicht, daß eine Zersplitterung von Vermögensmassen, die sich übrigens gesetzlich nicht verhindern lasse, vom volkswirthschaftlichen Standpunkt aus nicht nothwendig als ein Uebel erscheine und daß Zuwendungen an einen dem Erblasser näher stehenden Kreis von Personen immerhin häufig und wichtig genug seien, um sie durch eine gesetzliche Vorschrift zu regeln. An Stelle des Ausdrucks „Klasse" wurden zwar andere Bezeichnungen, wie „Gattung" oder „begrenzter Kreis" von Personen, vorgeschlagen, in der Sache aber die Bestimmung des Entw. gebilligt, weil sie eine richtige, praktische und dem Leben entsprechende Regel aufstelle. Die Wahl der gedachten Bezeichnung blieb der Red.Komm. überlassen.

§. 1776. Arme,

VI. Zu §. 1776, der von der letztwilligen Bedenkung der Armen handelt, waren in zwei Anträgen die folgenden Fassungen vorgeschlagen:

1. Sind die Armen ohne nähere Bestimmung bedacht, so ist im Zweifel anzunehmen, daß die öffentliche Armenkasse des Ortes bedacht sei, an welchem der Erblasser zur Zeit der Errichtung der Verfügung seinen Wohnsitz gehabt hat.
2. Hat der Erblasser die Armen ohne nähere Bestimmung bedacht, so ist im Zweifel anzunehmen, daß die Gemeinde, in deren Bezirk er zur Zeit der Errichtung der Verfügung seinen Wohnsitz gehabt hat, unter der Auflage bedacht sein soll, das Zugewendete unter würdige Arme, unbeschadet der ihnen kraft Gesetzes zu gewährenden Armenunterstützung, zu vertheilen.

hierzu der Unterantrag:

3. statt „zur Zeit der Errichtung der Verfügung seinen Wohnsitz" zu sagen „seinen letzten Wohnsitz".

Allen drei Anträgen ist gemeinsam, daß sie im Gegensatze zum Entw. eine Vermuthung für den Ort aufstellen, an welchem die Anordnung des Erblassers ausgeführt werden soll. Der Antrag 2 (und 3) bezweckt außerdem, zu verhüten, daß die Zuwendung nicht sowohl den Armen als den Gemeinden oder Armenkassen zu Gute komme und mithin nur zur Erleichterung der öffentlichen Armenlast diene.

Die Komm. erklärte sich mit den Gedanken der Anträge grundsätzlich einverstanden und erachtete namentlich gegen die Mot. (V S. 39, 40) es für geboten, eine Regel darüber aufzustellen, welchem Orte eine Zuwendung an die Armen zu Gute kommen solle. Die Ansichten über die Wahl desselben waren getheilt. Für den Ort der Errichtung der letztwilligen Verfügung wurde geltend gemacht, daß der Erblasser, wenn er eine derartige Anordnung treffe, die ihm bekannten Verhältnisse seines derzeitigen Wohnsitzes vor Augen haben werde, daß auch diese Regelung den Vortheil biete, daß die großen Orte nicht auf Kosten der kleinen begünstigt würden, da die Erscheinung, daß Jemand, der an einem kleinen Orte sein Vermögen erworben und dort auch bereits testirt habe, in seinen letzten Lebensjahren in eine große Stadt übersiedele, häufiger sei als die umgekehrte. Für den letzten Wohnsitz führte man dagegen an, daß der Erblasser mit den meist doch kleinen Summen, wie anzunehmen sei, sich ein

Andenken an dem Orte sichern wolle, wo er zuletzt gewohnt habe, daß ferner in katholischen Gegenden noch die Rücksicht auf das Gebet für die Seelenruhe hinzutrete, das am Orte des letzten Wohnsitzes stattzufinden pflege. Die Mehrheit entschied sich bei der Abstimmung für den Ort des letzten Wohnsitzes. — Bezüglich der Frage, wie es zu verhindern sei, daß die bedachten Armen zufolge der letztwilligen Zuwendung eine Verkürzung der gesetzlichen Unterstützung erlitten, sprach man sich dahin aus, daß dieses Ziel wohl erstrebenswerth, aber bei dem subsidiären Karakter der öffentlichen Armenunterstützung nur im Wege öffentlichrechtlicher Vorschriften zu erreichen sei. Der Antragsteller erklärte sich demgemäß damit einverstanden, daß aus seinem Antrage die Worte „unbeschadet der ihnen kraft Gesetzes zu gewährenden Armenunterstützung" gestrichen werden. Durch Beschluß wurde ferner das Wort „würdige" gestrichen, da man es für richtiger hielt, über die Frage der Würdigkeit der Empfänger nur die Armenverwaltung und eventuell die Aufsichtsbehörde entscheiden zu lassen, als nach §. 1888 dem Erben ein Recht zur Einmischung zu geben. Von einer Seite war gegen die in dem Antrage 2 vorgeschlagene Auflage geltend gemacht worden, dieselbe sei willkürlich, es bestehe für sie kein Bedürfniß, und es sei besser, die Regelung dieser Verhältnisse den Aufsichtsbehörden zu überlassen. Die Mehrheit bejahte indeß die Bedürfnißfrage, wobei besonders hervorgehoben wurde, daß es dem Willen des Erblassers entsprechen werde, wenn eine möglichst baldige Vertheilung der vermachten Gelder unter die Armen erfolge.

Hiernach wurde der Antrag 2 mit den aus Vorstehendem sich ergebenden Modifikationen sowie unter Ersetzung der Worte „die Gemeinde, in deren Bezirk" durch die Worte „die öffentliche Armenkasse des Ortes, an welchem" angenommen, nachdem noch eingewendet war, daß die Gemeinden nicht überall in Deutschland, z. B. nicht in Bayern, die zur Armenpflege berufenen Organe seien.

VII. Es war ferner beantragt, als §. 1776a einzuschalten: unbestimmte Personen.

> Hat der Erblasser zu Gunsten eines kirchlichen oder eines gemeinnützigen Zweckes eine letztwillige Verfügung getroffen, ohne bestimmte Personen als Bedachte zu bezeichnen, so ist, wenn an dem letzten Wohnsitze des Erblassers eine Körperschaft, eine Stiftung oder eine Anstalt besteht, zu deren Aufgaben die Förderung des bezeichneten Zweckes gehört, im Zweifel anzunehmen, daß diese Körperschaft, Stiftung oder Anstalt bedacht sein soll mit der Auflage, den Gegenstand der Zuwendung zu dem von dem Erblasser angegebenen Zwecke zu verwenden.
>
> Sind an dem letzten Wohnsitze des Erblassers mehrere Körperschaften, Stiftungen oder Anstalten der bezeichneten Art vorhanden, so gelten sie im Zweifel als zu gleichen Theilen bedacht.

Die vorgeschlagene Bestimmung wurde vom Antragsteller als eine Weiterbildung der römischen Rechtssätze über die Zuwendungen ad pias causas bezeichnet, welche nach den Konstitutionen der christlichen Kaiserzeit (vergl. l 24, 28, 49 C. de episc. I, 3) trotz der Unbestimmtheit der Person des Bedachten

in jeder Weise aufrechterhalten und in Ermangelung einschlägiger Bestimmungen durch die kirchlichen Organe zur Ausführung gebracht werden sollten. Der diesen Sätzen zu Grunde liegende Gedanke, welcher in einer den heutigen Verhältnissen entsprechenden Gestalt auch für gemeinrechtlich zu erachten sei (vergl. auch Dernburg, preuß. Priv.R. I §. 51 a. E.), habe eine innere Berechtigung und solle durch die vorgeschlagene Bestimmung dem künftigen Rechte erhalten werden.

Gegen den Antrag wurde geltend gemacht, es führe zu weit, eine ganz unvollständige letztwillige Anordnung nur ihres Zweckes wegen aufrechtzuerhalten, soweit aber die Absicht des Antrags berechtigt sei, werde ihr durch den zu §. 1770 angenommenen Antrag (oben unter I) genügt. Die aufgestellte Auslegungsregel werde auch der Absicht des Erblassers häufig nicht gerecht werden, insofern dieser in manchen Fällen mit einer Anordnung der fraglichen Art bezwecken werde, eine Stiftung mit selbständiger juristischer Persönlichkeit ins Leben zu rufen, in anderen Fällen aber eine bloße Auflage gemeint sein könne, die dann gegen den Willen des Erblassers vom Gesetz in ein Vermächtniß umgewandelt werde. Gegen den Abs. 2 insbesondere wurde noch das Bedenken erhoben, daß die vorgeschriebene Vertheilung der Zuwendung unter die mehreren gleichartigen Körperschaften, Stiftungen und Anstalten dem Willen des Erblassers namentlich dann nicht entsprechen werde, wenn es sich um konfessionelle Institute handele, daß überdies der aufgestellte Satz schon aus der allgemeinen Vorschrift des §. 1768[1] folge.

Von anderer Seite wurde der Antrag mit der Begründung unterstützt, daß durch ihn der Gedanke erhalten werde, der sich in vielen Kämpfen und Prozessen Bahn gebrochen habe, daß in Fällen, in welchen eine selbständige Stiftung nicht zu Stande kommen könne, in der vorgeschlagenen Art durch die Vermittelung bestehender Rechtssubjekte geholfen werden müsse. Die Vorschrift bedürfe jedoch nach doppelter Richtung einer Abänderung: sie müsse einerseits den einschränkenden Zusatz erhalten „soweit nicht die Absicht, eine selbständige Stiftung zu begründen, besteht" und andererseits dürfe nicht in zu engem Anschluß an das röm. Recht nur von kirchlichen und gemeinnützigen Zwecken gesprochen werden.

Der Antragsteller erklärte sich damit einverstanden, daß die Worte „eines kirchlichen oder" gestrichen würden. Bei der eventuellen Abstimmung wurde die Streichung des Abs. 2 beschlossen, der beantragte vorerwähnte Zusatz „soweit nicht die Absicht, ... besteht" angenommen, der weitere Antrag, hinzuzufügen „eines bestimmten" (gemeinnützigen Zweckes), dagegen abgelehnt, bei der endgültigen Abstimmung aber die Aufnahme der vorgeschlagenen Bestimmung überhaupt abgelehnt.

---

[1]) Derselbe lautet in der Vorl. Zus.:

Erhellt aus einer letztwilligen Verfügung, daß der Erblasser eine von mehreren (bestimmten) Personen hat bedenken wollen, läßt sich aber nicht ermitteln, welche von ihnen bedacht werden sollte, so sind sie als gemeinschaftlich bedacht anzusehen.

336. (S. 6643 bis 6668.)

I. Zu §. 1777 lagen die Anträge vor: §. 1777. Bestimmung des Gegenstandes der Zuwendung durch einen Dritten.

1. im Zusammenhange mit dem auf S. 23 mitgetheilten Antrage 3 zu den §§. 1769, 1770:

   a) den Satz 1 mit dem §. 1770 Abs. 1 dahin zusammenzufassen:

   Der Erblasser kann nicht die Bestimmung der Person, welche eine Zuwendung erhalten soll, oder die Bestimmung des Gegenstandes der Zuwendung einem Anderen überlassen.

   b) als §. 1791c zu bestimmen:

   Hat der Erblasser Mehrere in der Weise zu Erben eingesetzt, daß ein Dritter bestimmen soll, welchen Theil der Erbschaft jeder von ihnen erhalten soll, so finden die Vorschriften des §. 1791b entsprechende Anwendung.

   c) als §. 1845b zu bestimmen:

   Hat der Erblasser Mehrere mit einem Vermächtniß in der Weise bedacht, daß der Beschwerte oder ein Dritter bestimmen soll, was jeder von dem vermachten Gegenstand erhalten soll, und kann oder will der Beschwerte oder der Dritte die Bestimmung nicht treffen, so erhalten die Bedachten das Vermächtniß zu gleichen Theilen. Auf die Bestimmung der Antheile finden die Vorschriften des §. 1791b Abs. 1, Abs. 2 Satz 2 entsprechende Anwendung.

2. im §. 1777 die Sätze 2, 3 zu streichen und zu bestimmen:

   als §. 1845b. Sind Mehrere mit einem Vermächtniß in der Weise bedacht, daß der Beschwerte die Antheile der Einzelnen bestimmen soll, so finden die Vorschriften des §. 1845a mit der Maßgabe entsprechende Anwendung, daß die Vermächtnißnehmer, solange die Bestimmung der Antheile nicht erfolgt ist, als zu gleichen Antheilen bedacht gelten.

   als §. 1845c. Ist der Zweck der Zuwendung von dem Erblasser bestimmt, so kann die Bestimmung der Leistung dem billigen Ermessen des Beschwerten oder eines Dritten überlassen werden. Auf ein solches Vermächtniß finden die Vorschriften der §§. 266 bis 270 des Entw. II entsprechende Anwendung.

3. der auf S. 23 mitgetheilte Antrag 1, welcher, soweit er den §. 1770 betrifft, bereits erledigt ist,

4. der auf S. 24 unter 16 mitgetheilte Zusatzantrag zu den Anträgen 1 bezw. 5.

A. Der Satz 1 des §. 1777 ist in den Anträgen 1 und 3 sachlich unverändert wiedergegeben. Die Komm. stimmte der Vorschrift in Konsequenz der zu §. 1770 gefaßten Beschlüsse zu. Der Antrag 4 will von dem Satze 1 des §. 1770 und dem Satze 1 des §. 1777 unter den im Antrage bezeichneten Voraussetzungen eine Ausnahme zulassen. Der Antragsteller führte aus:

Der Erblasser brauche den Erben oder Vermächtnißnehmer in der letztwilligen Verfügung nicht namentlich zu bezeichnen, es sei nicht einmal nothwendig,

daß er eine bestimmte Person oder Sache ins Auge gefaßt habe. Es genüge vielmehr, wenn der Erblasser nur die objektiven Voraussetzungen so fest bestimmt habe, daß nach ihnen die bedachte Person oder der Gegenstand der letztwilligen Verfügung zu ermitteln sei, wenn er z. B. bestimmt habe: der erste nach meinem Tode geborene Enkelsohn soll 1000 Mark erhalten. Für diese Fälle bedürfe es also keiner besonderen Vorsorge. Dagegen bestehe eine Lücke im Gesetze bezüglich einer anderen Reihe von Fällen, welche dem oben bezeichneten nahe ständen. Der Erblasser könne eine Zuwendung derart an bestimmte Voraussetzungen knüpfen, daß die Feststellung dieser Voraussetzungen dem vernünftigen Ermessen eines Anderen überlassen werde. Seien die für die Zuwendung maßgebenden Absichten des Erblassers aus der letztwilligen Verfügung oder den Umständen klar ersichtlich, so daß dem Anderen, welcher die Feststellung treffen solle, eine sichere Richtschnur gegeben sei, so werde man eine solche Verfügung gelten lassen müssen. Es sei zu denken an folgende Fälle: es würden zugewendet 1000 demjenigen Schüler einer bestimmten Anstalt, welcher nach der Entscheidung des Direktors der Anstalt sich als der beste in einem bestimmten Jahre erwiesen habe; oder es werde letztwillig ein Preis ausgesetzt für dasjenige Geschichtswerk, welches nach dem Urtheil einer bestimmten Person als das beste innerhalb der letzten 5 Jahre über den Gegenstand veröffentlichte Werk zu gelten habe. Die zur Entscheidung berufene Person habe in diesen Fällen nicht den Willen des Erblassers zu ersetzen oder zu ergänzen und in irgend einer Richtung für den Erblasser zu testiren, sondern sie trete nur gewissermaßen als Schiedsrichter ein, um den Willen des Erblassers zu erforschen und auszuführen. Dem Erblasser sei aber häufig daran gelegen, gerade die Entscheidung durch eine bestimmte Person, eine Korporation ꝛc. ꝛc., erfolgen zu lassen, nicht aber die Zuwendung von dem Urtheil eines Gerichtshofs abhängig zu machen.

Gegen den Antrag wurde von mehreren Seiten Widerspruch erhoben. Soweit der Antrag richtig sei, bestehe kein Bedürfniß, eine besondere gesetzliche Vorschrift zu erlassen. In den von dem Antragsteller angedeuteten Fällen werde vielfach der Gesichtspunkt der Auflage zutreffen, öfters werde auch ohne Weiteres ein gültiges Vermächtniß anzunehmen sein. Es erscheine aber bedenklich, den vorgeschlagenen Satz in das B.G.B. aufzunehmen, weil die Vorschrift leicht auf Fälle angewendet werden könne, für welche sie nicht berechnet sei, und hinsichtlich derer ein Widerspruch mit den allgemeinen Vorschriften der §§. 1765 und 1770 bestehen würde. Nach dem Antrage solle es nicht nur auf diejenige Absicht des Erblassers ankommen, welche in der Verfügung zum Ausdrucke gebracht sei, sondern auch auf eine Absicht, welche sich aus anderen im Testamente nicht erwähnten Umständen ergebe. Da hiernach die Absicht des Erblassers mehr oder weniger unbestimmt sei, so werde das Verhältniß so aufgefaßt werden müssen, daß der Dritte den Willen des Erblassers doch thatsächlich zu ergänzen habe. Eine derartige Mitwirkung eines Dritten würde aber mit den in den §§. 1765, 1770 aufgestellten Grundsätzen nicht zu vereinigen sein. Ob etwa eine allgemeine Vorschrift zu geben sei, wonach die Entscheidung über einzelne Thatumstände bei Rechtsgeschäften einem Schiedsrichter an Stelle des Gerichts überlassen werden könne, sei an anderer Stelle und prinzipiell zu erwägen; es erscheine aber nicht angezeigt, hier eine Sondervorschrift in dieser Richtung zu geben.

Der Antragsteller zog darauf seinen Antrag zurück.

B. Hat der Erblasser im Falle einer Zuwendung an mehrere Bedachte die Bestimmung desjenigen, was der Einzelne von dem Gegenstande der Zuwendung erhalten solle, dem Beschwerten oder einem Dritten überlassen, so soll nach §. 1777 Satz 2 die letztwillige Verfügung gültig sein, aber die fehlerhafte Anordnung des Erblassers hinsichtlich der Vertheilung wegfallen und statt dessen kraft Gesetzes eine Gleichtheilung für den Bedachten eintreten. Ueberlassung der Vertheilung an einen Anderen.

Bei der Berathung dieser Vorschrift ergab sich Einverständniß darüber, daß in Konsequenz der zu den §§. 1769, 1770 gefaßten Beschlüsse Erbeinsetzungen in der bezeichneten Weise überhaupt nicht zuzulassen, daß dagegen Vermächtnisse an mehrere Bedachte derart, daß die Vertheilung im Einzelnen einem Anderen übertragen werde, als gültig zu behandeln seien. Für die Behandlung derartiger Vermächtnisse ergab sich auf Grund des Antrags 1 und der zu §. 1769 gefaßten Beschlüsse ferner Einverständniß über folgende Sätze:

Die vom Erblasser hinsichtlich der Vertheilung getroffene Anordnung soll nicht, wie nach dem Entw., als unwirksam betrachtet werden, sondern es soll die von dem Beschwerten oder dem Dritten getroffene Bestimmung für die Ansprüche der Bedachten maßgebend sein, die Bestimmung seitens des Beschwerten durch Erklärung gegenüber dem Bedachten, die Bestimmung seitens des Dritten durch Erklärung gegenüber dem Beschwerten zu erfolgen haben und die Bestimmung unwiderruflich sein. Kommt aber eine Wahl nicht zu Stande, so sollen die Bedachten zu gleichen Theilen berechtigt sein.

Dagegen trat eine Verschiedenheit der Ansichten darüber hervor, wie die Realisirung der Wahl zu erzwingen sei. Nach dem Antrag 1 hat das Nachlaßgericht auf Antrag eines Betheiligten dem Beschwerten oder dem Dritten eine Frist zur Vornahme der Bestimmung zu setzen, nach deren erfolglosem Ablaufe die Wahl allen Bedachten gegenüber als verweigert gilt und die Bedachten nunmehr gleiche Theile zu beanspruchen haben. — Es soll also in erster Linie versucht werden, dem Willen des Erblassers entsprechend eine Bestimmung seitens des Wahlberechtigten herbeizuführen, und nur, wenn dies nicht zu erreichen ist, soll subsidiär eine Vertheilung durch das Gesetz eintreten. Nach dem Antrage 2 sollen dagegen die Bedachten von vornherein zu gleichen Theilen berechtigt sein. Wird aber seitens des Wahlberechtigten eine andere Bestimmung getroffen, so ist diese maßgebend. Vollzieht der Beschwerte die Wahl nicht, so muß der Bedachte gegen ihn auf Ausantwortung des bei Gleichtheilung dem einzelnen Bedachten zufallenden Vermächtnisses klagen. Der Beschwerte kann aber die Wahl noch treffen, bis der Bedachte seinen Antheil zugesprochen erhalten hat. Ist dagegen der Wahlberechtigte ein Dritter, so geht — wie sich aus der entsprechenden Anwendung der Vorschriften des §. 1845a ergeben soll — das Wahlrecht, falls der Dritte die Wahl nicht vollzieht, auf den Beschwerten über. — Auch nach dem Antrage 2 soll hiernach auf die Ausübung der Wahl seitens des Wahlberechtigten hingewirkt werden, und zwar in der Weise, daß das Gesetz die Bedachten von vornherein für gleichberechtigt erklärt und ihnen überläßt, insofern einen Druck auf den Beschwerten auszuüben, als derselbe, falls die Bedachten gegen ihn auf Herbeiführung der Bestimmung klagen, die Kosten des Prozesses zu tragen hat. Der Antrag 2 lehnt sich in seinem Grundgedanken an die zu §. 1769 gefaßten

Beschlüsse an, nach welchen gleichfalls, wenn die Wahl dem Beschwerten zusteht, in erster Linie eine gesetzliche Regel, die erst nachträglich durch eine Bestimmung seitens des Wahlberechtigten abgeändert werden kann, aufgestellt und den Bedachten ein direktes Klagerecht gegeben wird.

Für die Konstruktion des Antrags 1 wurde geltend gemacht, dieselbe sei einfacher und natürlicher und werde dem Willen des Erblassers mehr gerecht als der Antrag 2, durch welchen das vom Erblasser bestimmte Verhältniß umgekehrt werde. Der Erblasser wolle in erster Linie eine Bestimmung seitens des Wahlberechtigten; eine Vertheilung durch das Gesetz dürfe höchstens subsidiär in Betracht gezogen werden. Der Antrag 2 wurde wesentlich aus dem Gesichtspunkte befürwortet, daß es nicht richtig sei, in den ähnlich liegenden Fällen des §. 1769 und des §. 1777 verschiedene Konstruktionen eintreten zu lassen. Materiell ergebe sich bei dem Antrage 2 dasselbe Resultat wie bei dem Antrag 1. Das Verfahren auf Grund des Antrags 1 werde sich auch nicht einfach gestalten, sofern der Bedachte erst das Nachlaßgericht angehen müsse; durch die vom Nachlaßgerichte zu setzende Frist werde die Erledigung der Angelegenheit nur verzögert werden. Eine einheitliche und gleichzeitige Bestimmung der Antheile lasse sich auch nach dem Antrag 1 nicht erzwingen, denn der Wahlberechtigte sei in der Lage, die Bestimmung zunächst nur im Verhältnisse zu einem einzelnen Bedachten zu treffen. Man gelange besser zum Ziele, wenn man den Bedachten ein direktes Klagerecht gegen den Beschwerten gebe.

Die Komm. war der Ansicht, daß die Frage wesentlich nach Rücksichten der Zweckmäßigkeit zu entscheiden sei, glaubte der im Antrag 1 vorgeschlagenen Regelung den Vorzug geben zu sollen und stimmte dementsprechend unter Ablehnung des Antrags 2 dem Antrag 1 zu.

§. 1769. Uebertragung der Wahl des Bedachten auf einen Anderen.

C. Mit Rücksicht hierauf wurde nunmehr von einer Seite in Anregung gebracht, die Verhandlung zu §. 1769 wiederaufzunehmen und eine entsprechende Aenderung des §. 1769 zu beschließen. Gegen die Wiederaufnahme der Berathung wurde Widerspruch erhoben, die Komm. beschloß indessen, nochmals in die Berathung des §. 1769 einzutreten; es wurde der Antrag gestellt:

zu §. 1769 zu beschließen:

Hat der Erblasser Mehrere mit einem Vermächtniß in der Weise bedacht, daß dem Beschwerten oder einem Dritten die Wahl des Bedachten zusteht, so hat das Nachlaßgericht auf Antrag eines Betheiligten zur Vornahme der Wahl eine Frist zu stellen. Kann der Wahlberechtigte die Wahl nicht treffen oder trifft er sie nicht innerhalb der Frist, so sind die Bedachten Gesammtgläubiger.

Der Antrag will die zu §. 1777 angenommene Konstruktion auf die Fälle des §. 1769 übertragen. Es soll mithin auch beim §. 1769 zunächst versucht werden, eine Bestimmung nach Maßgabe der letztwilligen Verfügung durch den Beschwerten oder den Dritten herbeizuführen, hat aber dieser Versuch keinen Erfolg, so sollen die Bedachten Gesammtgläubiger sein. Der Antrag wurde angenommen.

Gegen den Antrag wurde geltend gemacht: Es sei nicht gerechtfertigt, der formalen Gleichheit wegen bei den Fällen des §. 1769 dieselbe Behandlung eintreten zu lassen, während die Sachlage thatsächlich eine verschiedene sei. Bei

§. 1769 entspreche es der natürlichen Auffassung und dem Willen des Erblassers, den Bedachten von vornherein die Stellung als Gesammtgläubiger zu geben, und besonders bedenklich erscheine die neue vorgeschlagene Regelung aus dem Gesichtspunkte, daß die aufgestellten Sätze alsdann auch in dem Falle Anwendung finden müßten, wenn der Erblasser Mehrere in der Weise bedacht habe, daß die eine oder die andere Person die Zuwendung erhalten solle.

Die Komm. war jedoch der Ansicht, daß der Erblasser an eine bestimmte juristische Konstruktion regelmäßig nicht gedacht haben werde, und daß die Fälle des §. 1769 und diejenigen des §. 1777 einander so nahe verwandt seien, daß auch eine gleiche Behandlung derselben eintreten müsse. Einverständniß ergab sich darüber, daß die neu beschlossenen Sätze auch in dem Falle zur Anwendung zu bringen seien, wenn der Erblasser Mehrere in der Weise bedacht habe, daß die eine oder die andere Person die Zuwendung erhalten solle.

D. Der Satz 1 des im Antrage 2 vorgeschlagenen §. 1845c wurde nicht beanstandet. Hinsichtlich des Satzes 2 wurde von einer Seite bemerkt, daß, wenn man die Vorschrift des §. 1845c aufnehmen wolle, auch bei §. 1845b eine entsprechende Bestimmung getroffen werden müsse, da sonst für die Fälle des §. 1845b eine Lücke vorhanden sein würde. Der Antragsteller erwiderte: Eine Entscheidung nach billigem Ermessen sei da nicht möglich, wo der Zweck der Zuwendung nicht vom Erblasser bestimmt sei, da alsdann eine richterliche Nachprüfung nicht stattfinden könne. Man werde die Fälle zu trennen haben, wo Mehrere in der Weise bedacht seien, daß ein Dritter die Theile bestimmen solle, und diejenigen, wo Mehrere zu gleichen Theilen bedacht seien, aber die Art der Vertheilung von einem Dritten bestimmt werden solle. — Die Frage, wieweit die für Schuldverhältnisse aus Verträgen gegebenen Vorschriften der §§. 266 bis 270 des Entw. II bei anderen Schuldverhältnissen entsprechend anzuwenden seien, sei eine allgemeine; dieselbe werde jedenfalls noch bei der Lehre von den aus Vermächtnissen entstehenden Schuldverhältnissen zu erörtern sein. In dem §. 1845c könne der Satz 2 als selbstverständlich fortgelassen werden.

Die Komm. war der Ansicht, daß der Schwerpunkt der Bestimmung darauf zu legen sei, daß Vermächtnisse der im §. 1845c Satz 1 bezeichneten Art als gültig zu behandeln seien. Man erachtete es deshalb auch für richtiger, den Satz 2 des §. 1845c in das B.G.B. aufzunehmen, und es wurde demgemäß zunächst in eventueller Abstimmung der Satz 2 des §. 1845c und alsdann endgültig der ganze §. 1845c angenommen.

E. Den Satz 3 des §. 1777 beschloß man in Uebereinstimmung mit sämmtlichen Anträgen als selbstverständlich und darum entbehrlich zu streichen.

II. Zu §. 1778 war beantragt, die Vorschrift zu streichen. §. 1778. Allgemeine Auslegungsregel.

Zu Gunsten des Antrags wurde geltend gemacht: Der §. 1778 stelle eine aus dem röm. Rechte überkommene und aus diesem in die neueren Gesetzgebungen übernommene Auslegungsregel auf. Soweit die Vorschrift den Sinn habe, daß eine letztwillige Verfügung gültig sein solle, wenn sie ihrem Inhalte nach rechtswirksam sein könne, sei dieselbe richtig, aber auch selbstverständlich und für alle Rechtsgeschäfte zutreffend (vergl. §. 90 des Entw. II). Nach der Entstehungsgeschichte des §. 1778 scheine die Absicht zu sein, daß eine letztwillige

Verfügung im Zweifel zu Gunsten des Bedachten auszulegen sei (vergl. Mot. V S. 43). Nehme man mit den Mot. an, daß der Wille des Erblassers auf Freigebigkeit gerichtet sei, so müsse dieselbe Auslegungsregel u. A. auch bei Geschenken unter Lebenden Platz greifen, und sie versage in den häufigen Fällen, in denen ein Bedachter zu Gunsten eines anderen Bedachten beschwert sei. Die gemeinrechtliche und die sächsische Praxis zeige, daß die Auslegungsregel unrichtige Entscheidungen veranlassen könne. Besonders mißlich erscheine es, daß auf den vom Erblasser beabsichtigten „Erfolg" gesehen werden solle. Es liege nahe, dabei an allgemeine wirthschaftliche Vortheile oder Ergebnisse zu denken; eine derartige Auslegung der Vorschrift könne zu sehr bedenklichen Resultaten führen. Eventuell werde man jedenfalls den Ausdruck „Erfolg haben" beseitigen müssen und vielleicht sagen können „eine Auslegung, bei welcher die letztwillige Verfügung „Geltung" oder „Wirksamkeit" hat".

Demgegenüber wurde der §. 1778 von mehreren Seiten vertheidigt: Daß die Vorschrift den Sinn habe, im Zweifel eine Auslegung gerade zu Gunsten des Bedachten herbeizuführen, könne nicht als richtig anerkannt werden. Dieselbe sei vielmehr so zu verstehen, daß, wenn einerseits eine Auslegung möglich sei, nach welcher die letztwillige Verfügung hinfällig werden würde, und andererseits eine Auslegung, nach welcher dieselbe aufrechterhalten werden könne, der letzteren der Vorzug zu geben sei. So verstanden, sei die Vorschrift sehr praktisch und zweckmäßig, denn bei der letztwilligen Verfügung handele es sich um ein Rechtsgeschäft, welches nicht wiederholt werden könne, wenn sich nach dem Tode des Erblassers die Ungültigkeit herausstelle. Die Wahl des Ausdrucks „Erfolg haben" oder eines ähnlichen sei als Fassungsfrage der Red.Komm. zu überlassen.

Die Komm. schloß sich der letzteren Auffassung an und lehnte den Antrag auf Streichung des §. 1778 ab.

III. Die Komm. ging zur Berathung der auf die Anfechtung letztwilliger Verfügungen bezüglichen Vorschriften der §§. 1779 bis 1787 über.

§§. 1779, 1781. Willensmangel in Folge Irrthums.

Zu §. 1779, mit dessen Berathung diejenige des §. 1781 verbunden wurde, lagen die Anträge vor:

1. den §. 1779 dahin zu ändern:

   War der Erblasser bei der Errichtung einer letztwilligen Verfügung über deren Inhalt im Irrthum oder wollte er eine Verfügung dieses Inhalts überhaupt nicht treffen, so kann die Verfügung angefochten werden, auch wenn die Voraussetzung des §. 94 Abs. 1 des Entw. II nicht vorliegt. Die Vorschriften der §§. 96, 97 des Entw. II finden keine Anwendung.

   Die unrichtige Bezeichnung des Bedachten oder des Gegenstandes der Zuwendung beeinträchtigt die Gültigkeit einer Verfügung nicht.

   den §. 1781 dahin zu ändern:

   Eine letztwillige Verfügung kann angefochten werden, wenn der Erblasser zu derselben durch Irrthum bestimmt worden ist.

2. die §§. 1779, 1781 durch folgende Vorschriften zu ersetzen:

§. 1779. Soweit bei einer letztwilligen Verfügung der Erblasser sich insgeheim vorbehalten hat, das Erklärte nicht zu wollen, ist die letztwillige Verfügung nichtig.

Ist eine nicht ernstlich gemeinte letztwillige Verfügung nach §. 93 des Entw. II nichtig, so finden die Vorschriften des §. 97 des Entw. II keine Anwendung.

(Es bleibt vorbehalten, den §. 2091 auf diese Fälle der Nichtigkeit auszudehnen.)

§. 1779a. Eine letztwillige Verfügung kann angefochten werden, soweit der Erblasser durch Irrthum über den Inhalt seiner Erklärung oder durch einen sonstigen Irrthum zu der Verfügung bestimmt worden ist oder soweit er eine Erklärung dieses Inhalts überhaupt nicht hat abgeben wollen und anzunehmen ist, daß er sie bei Kenntniß der Sachlage nicht abgegeben haben würde. Die Vorschriften des §. 97 des Entw. II finden keine Anwendung.

(Die unrichtige Bezeichnung des Bedachten oder des Gegenstandes der Zuwendung beeinträchtigt die Gültigkeit einer Verfügung nicht.)

3. hierzu der Untertrag: den §. 1779 Abs. 2 des Antrags 2 zu fassen:

Ist eine letztwillige Verfügung nicht ernstlich gemeint, so ist sie nichtig, auch wenn sie nicht in der Erwartung getroffen wird, der Mangel der Ernstlichkeit werde nicht verkannt werden.

den §. 1781 Abs. 2 des Entw. zu fassen:

Ist anzunehmen, daß der Erblasser die Verfügung nicht getroffen haben würde, wenn er nicht den Eintritt oder den Nichteintritt eines künftigen Ereignisses erwartet haben würde, und hat sich diese Erwartung nicht erfüllt, so gilt das Gleiche.

4. an Stelle der §§. 1779, 1781 zu beschließen:

War der Erblasser bei der Errichtung einer letztwilligen Verfügung über deren Inhalt im Irrthum oder wollte er eine Verfügung dieses Inhalts überhaupt nicht treffen, so ist die Verfügung anfechtbar, wenn anzunehmen ist, daß der Erblasser sie bei Kenntniß der Sachlage nicht getroffen haben würde. Das Gleiche gilt, wenn der Erblasser zu einer letztwilligen Verfügung durch den Irrthum über einen zur Zeit der Errichtung derselben bestehenden (oder: der Vergangenheit oder der Gegenwart angehörenden) Umstand bestimmt worden ist.

Die Vorschriften des §. 97 des Entw. II finden auf letztwillige Verfügungen keine Anwendung.

(Für den Fall, daß gemeinschaftliche Testamente zugelassen werden, bleiben Anträge wegen der gegenseitigen Bedingtheit der in denselben getroffenen Verfügungen vorbehalten.)

5. an Stelle der §§. 1779, 1781 zu beschließen:

War der Erblasser bei der Errichtung einer letztwilligen Verfügung über deren Inhalt im Irrthum oder wollte er eine Ver-

fügung dieses Inhalts überhaupt nicht treffen oder irrte er sich im Beweggrunde, so kann die Verfügung angefochten werden, wenn erhellt, daß der Erblasser sie bei Kenntniß der Sachlage nicht getroffen haben würde.

Die Vorschriften der §§. 93 und 97 des Entw. II finden auf letztwillige Verfügungen keine Anwendung.

6. die §§. 1779 bis 1781 dahin zusammenzufassen:

Eine letztwillige Verfügung ist insoweit anfechtbar, als der Erblasser über deren Inhalt im Irrthume war oder eine Verfügung dieses Inhalts überhaupt nicht treffen wollte. Das Gleiche gilt, insoweit der Erblasser zu der letztwilligen Verfügung durch Drohung oder durch Irrthum bestimmt worden ist.

Die unrichtige Bezeichnung des Bedachten oder des Gegenstandes der Zuwendung beeinträchtigt die Gültigkeit der Verfügung nicht.

In den §§. 1779, 1780, 1781 sind Vorschriften über die Behandlung von Willensmängeln bei letztwilligen Verfügungen gegeben. Leitender Grundgedanke für den Entw. ist, daß bei letztwilligen Verfügungen das Willensdogma strenger zur Durchführung gebracht werden muß als bei Rechtsgeschäften unter Lebenden. Hiergegen wurde im Allgemeinen kein Widerspruch erhoben. Im Uebrigen wurden bei der Berathung die einzelnen Fragen nach der Reihenfolge der in Betracht kommenden Bestimmungen des Allg. Theiles getrennt behandelt und der §. 1780 dabei vorläufig nicht berücksichtigt.

Anwendbarkeit: des §. 91 des Entw. II,

A. Der §. 95 des Entw., mit welchem sachlich der §. 91 des Entw. II übereinstimmt, stellt im Satze 3 die Vorschrift auf, daß die Mentalreservation bei Rechtsgeschäften keine Beachtung findet, die Willenserklärung vielmehr der Mentalreservation ungeachtet gültig ist. Diese Vorschrift ist vom Entw. bei letztwilligen Verfügungen für nicht anwendbar erklärt; der §. 95 Satz 2 (§. 91 Satz 2 des Entw. II) findet selbstverständlich keine Anwendung, weil die Vorschrift einen Empfänger der Willenserklärung voraussetzt. Dem Entw. schließen sich die Anträge 2 und 3 an, während die Anträge 1, 4, 5 und 6 die Anwendung des §. 95 nicht ausschließen wollen.

Für den Standpunkt des Entw. wurde geltend gemacht: Aus allgemeinen Grundsätzen folge, daß bei Rechtsgeschäften eine Uebereinstimmung von Wille und Willenserklärung bestehen müsse, und wenn ein eigentlicher Wille, ein bestimmtes Rechtsgeschäft vorzunehmen, nicht vorhanden sei, die trotzdem abgegebene Willenserklärung nichtig sein müsse. Von diesem Prinzipe habe man im §. 91 des Entw. II für den Fall der Mentalreservation eine Ausnahme gemacht. Aber der besondere Grund, aus dem dies geschehen, nämlich die Rücksicht auf die Sicherheit des Verkehrs, sei bei letztwilligen Verfügungen nicht zutreffend, denn diese seien keine Verkehrsgeschäfte. Sofern aber etwa im Vertrauen auf die Gültigkeit einer letztwilligen Verfügung ein anderes Rechtsgeschäft abgeschlossen sei, werde vielleicht, was indeß besonderer Erörterung vorbehalten bleiben müsse, der §. 2091 für entsprechend anwendbar erklärt werden können. Die Analogie der Schenkungen, auf welche hingewiesen worden sei, könne, abgesehen davon daß die Entscheidung auch hinsichtlich der Schenkungen erheblichen Zweifeln unter-

liege, nicht als zutreffend anerkannt werden. Auch der andere Gesichtspunkt, daß man dem Urheber der Willenserklärung nicht gestatten dürfe, sich auf seine eigene Arglist zu berufen, verdiene hier keine Berücksichtigung; denn nicht der Erblasser berufe sich auf den Willensmangel, sondern die Erben oder die anderen Interessenten thäten dies, welche nicht das Recht des Erblassers, sondern ihr eigenes Recht geltend machten. Erkläre man die Verfügung trotz des bestehenden Gegenwillens für gültig, so sei dies eine Strafe nicht für den Urheber der Willenserklärung, sondern für andere Personen, welche an der Erklärung nicht betheiligt gewesen seien. Daß die Fälle, in welchen der §. 91 Anwendung finden würde, selten seien, daß auch der Beweis einer Mentalreservation schwer zu erbringen sei, könne höchstens dazu führen, im B.G.B. überhaupt von dem Falle der Mentalreservation zu schweigen. Nachdem man aber einmal im §. 91 eine allgemeine positive Vorschrift habe, sei es nicht angängig, hier eine Entscheidung zu unterlassen. Der Antrag 1 stehe mit dem Willensdogma nicht im Einklang und widerspreche auch dem Gedanken, welcher dem §. 92 des Entw. II zu Grunde liege. Es liege nahe, im Falle der Annahme des Antrags die Konsequenz zu ziehen, daß das ganze Prinzip des Willensdogma unrichtig und aufzugeben sei. Die Befürchtung, daß die Aufrechterhaltung des Entw. zu vielfachen Anfechtungen letztwilliger Verfügungen geradezu verführen werde, sei unbegründet. Im gemeinen Rechte, wo das, was der Entw. vorschreibe, Rechtens sei, hätten sich Mißstände irgendwelcher Art nicht herausgestellt.

Der entgegengesetzte Standpunkt wurde in folgender Weise vertreten: Es sei durchaus kein Bedürfniß vorhanden, von der Regel des §. 91 Satz 1 bei letztwilligen Verfügungen eine Ausnahme zu machen. Die Fälle, welche in Betracht kommen könnten, seien, wie von allen Seiten anerkannt werde, äußerst selten, und der Beweis der Mentalreservation werde sich fast nie führen lassen, namentlich wenn man beachte, daß der Erblasser gerade zur Zeit der Errichtung des Testaments vor Gericht u. s. w. den der Erklärung entgegengesetzten Willen gehabt haben müsse. Es könne nicht zugegeben werden, daß die Testirfreiheit dahin führe, die Mentalreservation berücksichtigen zu müssen; der Erblasser sei nicht befugt, mit letztwilligen Verfügungen gewissermaßen sein Spiel zu treiben, und es geschehe ihm kein Unrecht, wenn man ihm dieselbe nicht zu Statten kommen lasse, zumal da dies auch mit den Bestimmungen des Entw. über die Form des Widerrufs bei letztwilligen Verfügungen in Widerspruch stehen würde. Der Ausschluß des §. 91 Satz 1 sei aber nicht nur nicht geboten, sondern auch sehr bedenklich, weil er geradezu zur Anfechtung letztwilliger Verfügungen anrege und verleite. Wo die Bestimmung bestehe, daß auf Grund eines äußerlich fehlerfreien Testaments der eingesetzte Erbe den Erbschaftsbesitz erlange, sei die Gefahr für den Erben insoweit erheblich geringer, weil derselbe die Anfechtung des Testaments abwarten könne; der Entw. kenne aber ein derartiges allgemeines Schutzmittel für den Erben nicht.

Die Mehrheit der Komm. erachtete die gegen den Entw. geltend gemachten Gründe für überwiegend und beschloß dementsprechend den §. 1779 im Sinne der Anträge 1, 4, 5 und 6 abzuändern.

B. Der §. 92 des Entw. II kommt für letztwillige Verfügungen nicht in Betracht.

des §. 93 des Entw. II, C. Zu §. 93 des Entw. II (§. 97 Abs. 1 des Entw.) ergab sich Einverständniß darüber, daß derselbe auch bei letztwilligen Verfügungen anwendbar sein solle; sachlich entspricht der Beschluß in diesem Punkte dem Entw. Soweit die Anträge 3 und 5 in diesem Punkte vom Entw. abweichen, waren dieselben zurückgezogen. Die Anträge 1, 2 und 4 bestimmen ferner, daß der §. 97 des Entw. II außer Anwendung bleiben soll; auch hiermit war man, da die Bestimmung auf letztwillige Verfügungen nicht paßt, einverstanden.

des §. 94 des Entw. II Anfechtbarkeit oder Nichtigkeit. D. Man gelangte zur Prüfung der Frage, welcher Einfluß dem Irrthume bei letztwilligen Verfügungen einzuräumen sei. Beruht bei einer letztwilligen Verfügung die Nichtübereinstimmung des wirklichen Willens mit dem erklärten Willen auf einem Irrthume des Erblassers, so ist nach §. 1779 verbunden mit §. 98 die letztwillige Verfügung nichtig, wenn anzunehmen ist, daß der Erblasser bei Kenntniß der Sachlage die Verfügung nicht getroffen haben würde. Die Anträge stellen demgegenüber im Verfolge der zu den §§. 98, 99 (§. 94 des Entw. II) gefaßten Beschlüsse das Prinzip auf, daß nicht Nichtigkeit eintritt, sondern daß die Verfügung nur angefochten werden kann.

Hierzu wurde von einer Seite bemerkt: Aus dem Willensdogma folge an sich, daß ein Rechtsgeschäft in dem bezeichneten Falle nichtig sein müsse. Im §. 94 des Entw. II habe man mit Rücksicht auf die Bedürfnisse des Verkehrs vorgeschrieben, daß statt der Nichtigkeit Anfechtbarkeit angenommen werden solle, es liege aber nahe, bei den letztwilligen Verfügungen wieder zur Nichtigkeit zurückzukehren; dies würde manche Vortheile bieten. Indessen sprächen andererseits doch sehr gewichtige praktische Gründe dafür, auch bei den letztwilligen Verfügungen lediglich Anfechtbarkeit eintreten zu lassen. Bei der Anfechtung werde der Streit über die Gültigkeit regelmäßig auf die zunächst Betheiligten beschränkt. Da die Anfechtung an eine kurze Frist geknüpft sei, werde die Angelegenheit rasch zur Entscheidung gebracht und die Möglichkeit abgeschnitten, noch nach Jahren die angebliche Ungültigkeit geltend zu machen. Unter diesen Umständen sei von einem Antrage, letztwillige Verfügungen bei Irrthum im Willen als nichtig zu behandeln, Abstand genommen.

Anfechtung. Die Komm. stimmte einstimmig dem Prinzipe der Anfechtung zu.

Die Anträge wollen die Voraussetzungen des §. 94 des Entw. II auf den §. 1779 übertragen, mit der Abweichung jedoch, daß es lediglich darauf ankommen soll, ob der Erblasser bei Kenntniß der Sachlage die Verfügung getroffen haben würde, daß aber nicht noch außerdem auf die „verständige Würdigung des Falles" gesehen werden soll. Im Uebrigen haben die Abweichungen der Anträge von der Fassung des §. 94 nach den Erklärungen der Antragsteller nur redaktionelle Bedeutung; soweit etwa der Antrag 6 eine weitere Aenderung bezwecken sollte (der Antragsteller war in der Sitzung nicht anwesend), wurde derselbe abgelehnt.

Die Komm. war der Ansicht, daß man sich — abgesehen von der erwähnten Einschränkung — genau an die Fassung des §. 94 anschließen müsse, und machte sich in diesem Sinne schlüssig.

Die Anträge 1, 2 und 4 schließen auch in diesem Falle die Anwendung des §. 97 des Entw. II aus; hiergegen erhob sich kein Widerspruch.

E. Der in den Anträgen 1, 2 und 6 vorgeschlagene Zusatz: „Die unrichtige Bezeichnung des Bedachten oder des Gegenstandes der Zuwendung beeinträchtigt die Gültigkeit der Verfügung nicht", wurde mit Rücksicht auf die allgemeine Bestimmung des §. 90 des Entw. II (§. 73 des Entw.) für selbstverständlich erachtet und die Aufnahme in das B.G.B. abgelehnt.

F. Der §. 95 des Entw. II kommt für letztwillige Verfügungen nicht in Betracht.

Die Frage, ob gemäß dem Antrag 1 neben dem §. 97 auch der §. 96 zu erwähnen sei, wurde, als wesentlich redaktionell, der Red.Komm. überlassen.

G. Ueber den Irrthum im Beweggrund enthält der Entw. II im Allg. Theile keine Bestimmung; der §. 102, welcher den Irrthum im Beweggrunde für unbeachtlich erklärte, ist gestrichen. Irrthum im Beweggrunde.

Eine letztwillige Verfügung unterliegt nach §. 1781 der Anfechtung, wenn der Erblasser zu derselben durch einen auf die Vergangenheit oder die Gegenwart sich beziehenden Irrthum, oder wenn er zu der Verfügung durch die Voraussetzung des Eintritts oder Nichteintritts eines künftigen Ereignisses oder eines rechtlichen Erfolges bestimmt worden ist und die Voraussetzung sich nicht erfüllt hat. Voraussetzung.

Nach dem Abs. 2 wird die Anfechtung jedoch nur dann zugelassen, wenn der Irrthum aus der Verfügung zu entnehmen oder die Voraussetzung in derselben erklärt ist.

Die Anträge halten im Prinzip an der Regelung des Entw. fest; die Aenderungen betreffen Einzelheiten. Eine formelle Abweichung vom Entw. zeigt sich zunächst darin, daß die Anträge es vermeiden, von einer „Voraussetzung" zu sprechen. Hierzu wurde bemerkt: Die Komm. habe es bei der Berathung der Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung und den Vergleich abgelehnt, die „Voraussetzung" als gesetzlichen Begriff aufzunehmen. Es erscheine daher zweckmäßig, die „Voraussetzung" auch im §. 1781 zu streichen. Bereits in der ersten Komm. seien Bedenken gegen die besondere Erwähnung der Voraussetzung im §. 1781 laut geworden; es seien solche neuerdings von der Kritik wiederholt. (Zus. d. gutachtl. Aeuß. II S. 427 ff., V S. 16, VI S. 525 f., 651, Strohal, Anfechtung letztwilliger Verfügungen, 1892.) Vielfach werde eine Bedingung gemeint sein, wenn der Erblasser von einer Voraussetzung spreche. In der Praxis könne es deshalb zu Zweifeln führen, wenn im B.G.B. bei dem Wegfall oder dem Nichteintritt einer „Voraussetzung" lediglich auf eine Anfechtung gemäß §. 1781 verwiesen werde; eine sachliche Aenderung werde durch die Streichung der „Voraussetzung" nicht herbeigeführt.

Die Komm. stimmte dieser Streichung ohne Widerspruch zu.

Der Antrag 4 bezweckt eine sachliche Aenderung des Entw. Nach dem Antrage soll die Anfechtung wegen Irrthums im Beweggrunde nur statthaft sein, wenn sich der Irrthum auf die Vergangenheit oder die Gegenwart bezieht, nicht aber wegen Irrthums über ein zukünftiges Ereigniß. — Demgegenüber lassen die anderen Anträge die Anfechtung wegen jeden Irrthums im Beweggrund, also auch dann zu, wenn der Erblasser durch die Erwartung eines künftigen Ereignisses zu der letztwilligen Verfügung bestimmt worden ist. Der Antrag 3 hebt den letzteren Fall ausdrücklich hervor, theils um den Gegensatz

gegen den Antrag 4 zu kennzeichnen, theils weil es dem Antragsteller bedenklich erschienen war, von einem „Irrthum über ein zukünftiges Ereigniß" zu sprechen.

Die einschränkende Vorschrift des Abs. 2 wollen die Anträge übereinstimmend streichen; der Antragsteller zu 4 erklärte jedoch, daß, wenn die Anfechtung wegen Irrthums über ein zukünftiges Ereigniß zugelassen werde, der Abs. 2 für diesen Fall aufrechterhalten werden müsse. Er führte aus:

Es erscheine innerlich gerechtfertigt, eine letztwillige Verfügung der Anfechtung zu unterwerfen, wenn der Erblasser zu ihr durch Irrthum über einen zur Zeit der Errichtung derselben bestehenden Umstand bestimmt worden sei. Es gehe aber zu weit, wenn man ganz allgemein auch zukünftige Ereignisse berücksichtigen wolle. Vergangenheit und Gegenwart könne der Erblasser übersehen und sich eine bestimmte positive Vorstellung von den für ihn wesentlichen Umständen machen; die Zukunft liege aber für ihn völlig dunkel da. Allerdings sei es möglich, daß der Erblasser seine Entscheidung von dem Eintritt oder Nichteintritt eines bestimmten zukünftigen Ereignisses, der Heirath seiner Tochter, der Geburt eines Enkels ꝛc., abhängig machen wolle; dann liege aber eine eigentliche Bedingung vor. Daß dieselbe ausdrücklich als solche gekennzeichnet werde, sei nicht nothwendig; es genüge, wenn sich nachweisen lasse, daß der Erblasser in seinem letzten Willen eine solche habe aufstellen wollen. Für diese Fälle seien besondere gesetzliche Bestimmungen nicht nöthig. Wenn aber der Erblasser nur eine ganz allgemeine Vorstellung der kommenden Ereignisse gehabt habe, so sei es nicht angängig, eine Anfechtung des letzten Willens deshalb zuzulassen, weil der Verlauf ein anderer gewesen sei, als der Erblasser erwartet habe. Eine scharfe Scheidung lasse sich bei zukünftigen Ereignissen, wenn der Erblasser nicht eine Bedingung gesetzt habe, zwischen den allgemeinen Bestimmungsgründen für seine Entschlüsse, welche rechtlich nicht beachtet werden könnten, und der rechtlich relevanten causa efficiens für seinen Willen nicht ziehen. Es werde zu höchst bedenklichen Folgen führen, wenn der Eintritt irgend eines Ereignisses, welches vielleicht, falls der Erblasser dasselbe erlebt hätte, denselben bestimmt haben würde, anders zu verfügen, einen Grund zur Anfechtung abgeben könne. Zu beachten sei auch, daß eine derartige Anfechtung während einer Zeit von dreißig Jahren möglich sein würde, und es erscheine nicht angängig, die Gültigkeit der letztwilligen Verfügungen auf so lange Zeit in das Ungewisse zu stellen. Wolle der Erblasser seinen Willen von einem zukünftigen Ereigniß abhängig machen, so möge er dasselbe als Bedingung setzen; sei das nicht geschehen, so könnten die nach der Errichtung der letztwilligen Verfügung eingetretenen Ereignisse bei der Anfechtung keine Beachtung finden.

Der Abs. 2 des §. 1781 sei entbehrlich. Wenn aber die Anfechtung auch wegen Irrthums über zukünftige Ereignisse zugelassen werde, so müsse mindestens verlangt werden, daß das zukünftige Ereigniß in der Verfügung selbst als maßgebend gekennzeichnet sei.

Von anderer Seite wurde empfohlen, den Abs. 2 überhaupt aufrechtzuerhalten. Ein Testament könne nicht auf Grund eines nicht erklärten Willens ergänzt werden; ein in der letztwilligen Verfügung nicht zum Ausdrucke gebrachter Wille dürfe überhaupt nicht beachtet werden. Streiche man den Abs. 2,

so könne der §. 1781 leicht zur Quelle vielfacher Streitigkeiten und mißlicher Prozesse werden.

Die Mehrheit nahm folgenden Standpunkt ein:

Wenn der Erblasser durch eine positive und deutliche Vorstellung eines thatsächlichen Umstandes oder Ereignisses zu der letztwilligen Verfügung bestimmt worden sei, so müsse die letztwillige Verfügung angefochten werden können, falls sich hinterher herausstelle, daß jene Vorstellung eine irrige gewesen sei. Soweit es sich um Vergangenheit und Gegenwart handele, werde dies von keiner Seite bezweifelt; es sei aber prinzipiell kein Unterschied zu machen, wenn das bestimmende Ereigniß in der Zukunft liege, insbesondere sei vom Standpunkte des Erblassers aus die Sachlage insoweit die gleiche. Bei der gegentheiligen Ausführung sei übersehen, daß nicht jedes Ereigniß, welches etwa für den Erblasser von Bedeutung hätte sein können, einen Grund zur Anfechtung abgeben solle, sondern nur ein solches, von dem sich der Erblasser eine positive Vorstellung gemacht habe und welches in positiver oder negativer Richtung für ihn bestimmend gewesen sei. Die Vorstellung selbst müsse immer einen positiven Karakter gehabt haben, der Inhalt derselben könne positiv oder negativ gewesen sein. Es möge selten sein, daß der Erblasser durch die Vorstellung des Eintritts oder Nichteintritts eines solchen Ereignisses wirklich in seinem Willen bestimmt worden sei, ohne daß er eine Bedingung setze; aber derartige Fälle könnten unzweifelhaft vorkommen und, wenn sie vorkämen, sei es nur gerecht und konsequent, die Anfechtung zuzulassen, falls eben die bestimmende Vorstellung eine irrige gewesen sei. Wäre ein erheblicher Mißbrauch zu befürchten, so müßte man allerdings aus diesem Grunde eine Beschränkung im Sinne des Antrags 4 eintreten lassen; indessen hätten sich im Gebiete des gemeinen Rechtes bislang Mißstände nicht herausgestellt, und die Schwierigkeit des Beweises, daß eine nicht ausgesprochene Vorstellung eines künftigen Ereignisses wirklich für den Erblasser bestimmend gewesen sei, die Verfügung zu treffen, werde auch in Zukunft davon abhalten, in leichtfertiger Weise mit der Anfechtung letztwilliger Verfügungen vorzugehen.

Die Streichung des Abs. 2 sei nicht unbedenklich. Für dieselbe falle ins Gewicht, daß das Erforderniß, ein Umstand müsse als maßgebend in der letztwilligen Verfügung selbst gekennzeichnet sein, in gewisser Weise willkürlich sei. Es komme gar nicht selten vor, daß der Erblasser bestimmte Umstände, namentlich Familienverhältnisse, als völlig selbstverständlich voraussetze und deshalb nicht ausdrücklich erwähne. Andererseits sei nicht zu verkennen, daß die Möglichkeit des Mißbrauchs eine größere sei, wenn man den Interessenten gestatte, auch auf den nicht ausgesprochenen Willen des Erblassers zurückzugreifen. Bei Abwägung aller Umstände müßten aber doch die Nachtheile der Vorschrift für überwiegend erachtet werden, und man werde dieselbe daher zu streichen haben. Dieselbe nur für den besonderen Fall des Irrthums über ein zukünftiges Ereigniß aufrechtzuerhalten, erscheine nicht zweckmäßig. Dementsprechend ging der Beschluß der Komm. dahin: eine letztwillige Verfügung solle der Anfechtung unterliegen, wenn der Erblasser durch die positive Vorstellung von dem Eintritt oder Nichteintritt eines in der Vergangenheit, Gegenwart oder Zukunft liegenden Ereignisses zu der letztwilligen Verfügung bestimmt worden sei, und diese Vorstellung sich als irrig herausstelle. Der Abs. 2 sei daher zu streichen.

337. (S. 6669 bis 6686.)

§. 1780. Drohung.

I. Zu §. 1780 lagen die Anträge vor:

1. die Vorschrift zu fassen:

Eine letztwillige Verfügung kann angefochten werden, wenn der Erblasser zu derselben durch Drohung (widerrechtlich) bestimmt worden ist.

2. folgende Fassung zu beschließen:

Eine letztwillige Verfügung, zu welcher der Erblasser durch arglistige Täuschung oder durch Drohung bestimmt worden ist, kann angefochten werden.

Die Anträge wurden abgelehnt. Sie stimmen sachlich mit dem Entw. überein, wollen jedoch das Wort „widerrechtlich" streichen. Zur Begründung wurde angeführt, es seien keine Fälle denkbar, in denen Jemand berechtigt sei, einen Anderen durch Drohung zur Errichtung einer letztwilligen Verfügung zu nöthigen. Die Beifügung des Wortes „widerrechtlich" an dieser Stelle lege die Gefahr einer Verdunkelung des Begriffs der Widerrechtlichkeit im Allg. Theile nahe.

Von der Mehrheit war erwogen:

An und für sich seien Fälle einer nicht widerrechtlichen Willensbeeinflussung durch Drohung denkbar, z. B. wenn der Vater die Tochter zur Annahme eines ihr vortheilhaften Heirathsantrags oder zu einer letztwilligen Verfügung durch die Drohung bestimme, sie für den Fall der Weigerung auf den Pflichttheil zu setzen. Habe man sich mit Rücksicht auf solche Fälle entschlossen, das Wort „widerrechtlich" im §. 98 des Entw. II beizubehalten, so sei es richtiger, dieses Wort auch im §. 1780 beizubehalten. Die Willensbeeinflussung durch Betrug komme nach dem in der vorigen Sitzung gefaßten Beschlusse, nach welchem jede Verfügung, zu welcher der Erblasser durch Irrthum bestimmt worden ist, anfechtbar sei, nicht mehr in Betracht.

§. 1782. Uebergehung eines Pflichttheilsberechtigten.

II. Zu §. 1782 lagen die Anträge vor:

1. die Vorschrift zu fassen:

Eine letztwillige Verfügung kann angefochten werden, wenn der Erblasser einen zur Zeit des Erbfalls vorhandenen Pflichttheilsberechtigten übergangen hat, dessen Vorhandensein ihm bei der Errichtung der Verfügung nicht bekannt war oder der erst nach der Errichtung geboren oder pflichttheilsberechtigt geworden ist.

Die Anfechtung ist ausgeschlossen, soweit anzunehmen ist, daß der Erblasser auch bei Kenntniß der Sachlage die Verfügung getroffen haben würde.

2. die Vorschrift zu fassen:

Ist in einer letztwilligen Verfügung ein zur Zeit des Erbfalls vorhandener Pflichttheilsberechtigter übergangen, so kann die Verfügung angefochten werden, wenn das Vorhandensein des Uebergangenen dem Erblasser bei der Errichtung der Verfügung un-

bekannt war oder wenn der Uebergangene erst nach der Errichtung geboren oder pflichttheilsberechtigt geworden ist.

Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn erhellt, daß der Erblasser den Pflichttheilsberechtigten auch dann übergangen haben würde, wenn er dessen Vorhandensein gekannt oder wenn er vorausgesetzt hätte, daß derselbe geboren werde oder Pflichttheilsrechte erlangen werde.

3. den §. 1782 in folgender Fassung als §. 1774a einzustellen:

Ist in einer letztwilligen Verfügung ein Pflichttheilsberechtigter übergangen, der erst nach der Errichtung der Verfügung geboren worden oder Pflichttheilsberechtigter geworden ist, so ist in Ermangelung einer anderweiten Bestimmung anzunehmen, daß die Verfügung nur für den Fall gelten soll, daß der Pflichttheilsberechtigte nicht Erbe wird. Das Gleiche gilt, wenn das Vorhandensein eines Pflichttheilsberechtigten, dem schon zur Zeit der Errichtung der Verfügung das Pflichttheilsrecht zustand, dem Erblasser unbekannt war.

4. den §. 1782 unter die Vorschriften über den Pflichttheil dahin einzustellen:

Hat der Erblasser einen Pflichttheilsberechtigten übergangen, dessen Vorhandensein ihm bei der Errichtung der Verfügung von Todeswegen nicht bekannt war oder der erst nach der Errichtung geboren oder pflichttheilsberechtigt geworden ist, so kann der Pflichttheilsberechtigte den Geldwerth seines vollen gesetzlichen Erbtheils nach den für den Pflichttheilsanspruch geltenden Vorschriften von den Erben verlangen, sofern nicht nach dem Inhalte der Verfügung anzunehmen ist, daß der Erblasser ihm einen geringeren Betrag zugewendet, insbesondere ihn mit den in der Verfügung angeordneten Vermächtnissen oder Auflagen antheilig beschwert haben würde.

5. den Eingang des §. 1782 in der Fassung des Entw. bezw. in der Fassung der Anträge dahin zu ändern:

Ist in einer letztwilligen Verfügung, durch welche ein Erbe einsetzt wird, 2c.

Im §. 1782 ist die Frage entschieden, welche Wirkung es hat, wenn in einer letztwilligen Verfügung ein zur Zeit des Erbfalls vorhandener Pflichttheilsberechtigter übergangen ist, dessen Vorhandensein dem Erblasser bei der Errichtung der Verfügung nicht bekannt war, oder wenn ein Pflichttheilsberechtigter übergangen ist, der zur Zeit der Errichtung der letztwilligen Verfügung noch nicht geboren oder nicht pflichttheilsberechtigt war. Der Entw. gewährt dem Uebergangenen im praktischen Ergebnisse regelmäßig ein Anfechtungsrecht; er bestimmt aber nicht direkt, daß der Uebergangene die letztwillige Verfügung anfechten dürfe, er gelangt vielmehr zu diesem Ergebniß erst auf einem Umweg, indem er die Auslegungsregel aufstellt, es sei im Zweifel anzunehmen, daß der Erblasser zu einer letztwilligen Verfügung der gedachten Art durch den Irrthum über das Nichtvorhandensein des Pflichttheilsberechtigten bezw. durch die Vor-

aussetzung bestimmt worden sei, der Pflichttheilsberechtigte werde nicht nachträglich geboren oder nicht nachträglich Pflichttheilsberechtigter werden.

Die Anträge 1 und 2 stehen wesentlich auf dem Boden des Entw.; sie vermeiden es jedoch, die im §. 1782 bezeichneten Fälle lediglich als Unterfälle der im §. 1781 aufgestellten Norm zu konstruiren, sondern geben dem Uebergangenen direkt ein Anfechtungsrecht.

Die Anträge 3 und 4 nehmen einen vom Entw. abweichenden Standpunkt ein. Nach dem Antrage 3 soll in den Fällen des §. 1782 eine besondere Anfechtung seitens des Uebergangenen nicht erforderlich sein, es soll vielmehr für diese Fälle im Zweifel anzunehmen sein, die letztwillige Verfügung solle nur für den Fall gelten, daß der Pflichttheilsberechtigte nicht Erbe wird.

Nach dem Antrage 4 soll dem übergangenen Pflichttheilsberechtigten ein obligatorischer Anspruch auf den Ersatz des Geldwerths seines vollen gesetzlichen Erbtheils gegen die Erben zustehen. Auf diesen Anspruch sollen die für den Pflichttheilsanspruch geltenden Vorschriften Anwendung finden. Der Anspruch soll ausgeschlossen sein, wenn nach dem Inhalte der letztwilligen Verfügung anzunehmen ist, daß der Erblasser dem übergangenen Pflichttheilsberechtigten einen geringeren Betrag zugewendet, insbesondere ihn mit den in der Verfügung angeordneten Vermächtnissen oder Auflagen antheilig beschwert haben würde.

Zur Begründung seines Antrags machte der Antragsteller zu 3 Folgendes geltend:

Es sei zunächst der Fall ins Auge zu fassen, wenn das Verhältniß, welches die Pflichttheilsberechtigung begründe, erst nach der Errichtung der letztwilligen Verfügung entstehe. Die Veränderung der Umstände, die sich in einem solchen Falle in Folge des späteren Eintritts einer Pflichttheilsberechtigung vollziehe, sei so bedeutend, daß der Schluß gerechtfertigt erscheine, der Erblasser würde die letztwillige, die Erbeinsetzung eines extraneus enthaltende Verfügung nicht getroffen haben, wenn er den späteren Eintritt einer Pflichttheilsberechtigung vorausgesehen hätte. Denn wenn der Erblasser einen extraneus zum Erben einsetze, so geschehe dies regelmäßig nicht in der Absicht, die Erbschaft den nächsten Angehörigen zu entziehen. Ergebe sich trotzdem aus späteren Umständen ein solches Resultat, so müsse angenommen werden, daß der Wille des Erblassers entweder überhaupt nicht oder jedenfalls nur ungenau zum Ausdrucke gelangt sei. Es müsse daher die Möglichkeit bestehen, einen solchen letzten Willen wieder zu beseitigen. Denkbar sei es, dieses Ziel im Anschluß an den Entw. dadurch zu erreichen, daß man dem übergangenen Pflichttheilsberechtigten ein Anfechtungsrecht gewähre. Auch könne das Verhältniß im Anschluß an den Antrag 4 so geregelt werden, daß der nicht bedachte Pflichttheilsberechtigte nicht als Erbe eintritt, sondern nur einen obligatorischen Anspruch auf den Ersatz des vollen Werthes des Erbtheils, der ihm für den Fall des Eintritts der gesetzlichen Erbfolge zustehen würde, gegen die Erben erhält. Was der Entw., die übereinstimmenden Anträge 1, 2 und der Antrag 4 vorschlagen, sei jedoch ein Umweg. Entspreche die letztwillige Verfügung nicht dem Willen des Erblassers, so sei es natürlich, den Inhalt derselben auch nicht als den letzten Willen des Erblassers anzusehen. Die Folge dieser Auffassung sei, daß die Erbeinsetzung hinfällig wird und die gesetzliche Erbfolge eintritt (testamentum rumpitur). Für den Fall, daß der

nicht bedachte Pflichttheilsberechtigte nicht Erbe werden wolle, müsse allerdings die Erbeinsetzung aufrechterhalten werden. Die Einsetzung eines extraneus widerspreche nämlich nur unter der Voraussetzung dem muthmaßlichen Willen des Erblassers, daß der nicht bedachte Pflichttheilsberechtigte Erbe wird. Die Regelung, welche der Antrag 3 für den Fall vorschlägt, daß das die Pflichttheilsberechtigung begründende Verhältniß erst nach der Errichtung der letztwilligen Verfügung eintritt, entspreche auch den zu §. 1773 gefaßten Beschlüssen und den §§. 1811, 1885. Die in den §§. 1773, 1811, 1885 aufgestellten Normen beruhten gleichfalls auf dem Gedanken, man müsse präsumiren, daß der Erblasser nicht beabsichtigt habe, sein Vermögen seinen Familienangehörigen zu entziehen, sondern vielmehr regelmäßig von dem Wunsche erfüllt gewesen sei, sein Vermögen der Familie zu erhalten.

In dem weiteren Falle, wenn das Vorhandensein eines Pflichttheilsberechtigten, dem schon zur Zeit der Errichtung der letztwilligen Verfügung das Pflichttheilsrecht zustand, dem Erblasser unbekannt war, könne allerdings der Zweifel entstehen, ob es nicht richtiger sei, im Anschluß an den Entw. dem übergangenen Pflichttheilsberechtigten ein Anfechtungsrecht zu gewähren. Uebergehe der Erblasser einen solchen Pflichttheilsberechtigten, so sei nicht mit gleicher Wahrscheinlichkeit wie in den Fällen der zuerst erwähnten Kategorie anzunehmen, daß der Erblasser so nicht testirt haben würde, wenn er gewußt hätte, daß der Uebergangene noch existire. Dem Erblasser werde, von seltenen Ausnahmen abgesehen, die Thatsache bekannt gewesen sein, daß der Uebergangene zu einem früheren Zeitpunkte vorhanden gewesen sei. Einem bedachtsamen Testator werde daher nahe liegen, mit der Möglichkeit der Fortexistenz der einmal vorhanden gewesenen pflichttheilsberechtigten Person zu rechnen. Die Uebergehung könne also auch eine bewußte und absichtliche gewesen sein. In der Mehrzahl der Fälle werde der Erblasser indessen zu dem Inhalte seiner letztwilligen Verfügung durch den Irrthum über das Vorhandensein des Pflichttheilsberechtigten bestimmt werden, so daß es sich auch in diesen Fällen rechtfertige, eine Präsumtion für den Irrthum aufzustellen.

Der Antragsteller ersetzte nach der Begründung seines Antrags denselben durch den von dem ursprünglichen im Wesentlichen nur der Fassung nach abweichenden Antrag:

6. den §. 1782 zu fassen:

> Ist nach der Errichtung einer letztwilligen Verfügung ein Pflichttheilsberechtigter geboren worden oder Pflichttheilsberechtigter geworden, so ist im Zweifel anzunehmen, daß die Verfügung nur für den Fall gelten soll, daß nicht der Pflichttheilsberechtigte oder an dessen Stelle ein Abkömmling desselben Erbe wird. Das Gleiche gilt (2c. wie im Antrage 3).

Der Antragsteller zu 4 führte zur Begründung seines Antrags Folgendes aus:

Der Entw. gehe, indem er in den Fällen des §. 1782 dem nicht bedachten Pflichttheilsberechtigten ein Anfechtungsrecht gewähre, von der Auffassung aus, daß die Anfechtung mit Rücksicht auf den Irrthum des Erblassers gerechtfertigt

sei. Diese Auffassung unterliege zunächst vom theoretischen Standpunkt aus Bedenken. Lege man nämlich Gewicht auf den Irrthum des Erblassers, so könne es nur darauf ankommen, ob zur Zeit der Errichtung der letztwilligen Verfügung ein dem Erblasser unbekannter Pflichttheilsberechtigter vorhanden war; in den übrigen Fällen handele es sich dagegen lediglich um einen Mangel in der Vorstellung des Erblassers. Auf dieses theoretische Bedenken sei zwar kein entscheidendes Gewicht zu legen; die Regelung des Entw. erscheine indessen auch aus rein praktischen Gründen unhaltbar. Gewähre man mit dem Entw. in den Fällen des §. 1782 regelmäßig dem nicht bedachten Pflichttheilsberechtigten ein Anfechtungsrecht mit der Wirkung, daß die Anfechtung den Eintritt der gesetzlichen Erbfolge nach sich ziehe, so überschieße man in vielen Fällen das Ziel. Man könne nur annehmen, der Erblasser habe dem ihm unbekannten Notherben den gesetzlichen Erbtheil nicht entziehen wollen. Dagegen sei die Annahme rein willkürlich, der Erblasser würde, wenn er das Vorhandensein des Pflichttheilsberechtigten gekannt hätte, den extraneus überhaupt nicht bedacht haben. Es erscheine deswegen natürlicher, dem übergangenen Pflichttheilsberechtigten nur einen persönlichen Anspruch gegen die eingesetzten Erben auf Ersatz des Geldwerths seines vollen gesetzlichen Erbtheils zu gewähren. Die Vermächtnisse müßten die eingesetzten Erben tragen, wenn man nicht im einzelnen Falle im Wege der Auslegung zu der Annahme gelange, es entspreche dem muthmaßlichen Willen des Erblassers, daß auch der übergangene Pflichttheilsberechtigte antheilsweise die Vermächtnisse tragen solle. Auch abgesehen hiervon stehe es der Auslegung frei, den persönlichen Anspruch des eingesetzten Erben auf ein geringeres Maß als den gesetzlichen Erbtheil zu beschränken, falls die Umstände des Falles ergeben, daß eine solche Beschränkung dem muthmaßlichen Willen des Erblassers entspreche. Die vorgeschlagene Regelung führe auch zu einem angemessenen Ergebniß auf dem verwandten Gebiete der Erbverträge. Nach §. 1948 könne auch ein Erbeinsetzungsvertrag nach Maßgabe des §. 1782 angefochten werden; an Stelle des Zeitpunkts des Erbfalls trete jedoch der Zeitpunkt der Anfechtung. In den Mot. V S. 323 werde zur Begründung angeführt, es sei anzunehmen, der Verfügende würde einen Erbeinsetzungsvertrag überhaupt nicht geschlossen haben, wenn ihm die Veränderung der Umstände, die durch den Wegfall der ihn zur Verfügung bestimmenden Thatsache eingetreten sei, zur Zeit des Abschlusses des Erbeinsetzungsvertrags bekannt gewesen wäre. Auch diese Annahme sei in vielen Fällen rein willkürlich; der Gebundenheit, die der Vertrag bewirke, entspreche es mehr, wenn man den Erbeinsetzungsvertrag bestehen lasse und dem nicht bedachten Erben nur einen persönlichen Anspruch auf die Auszahlung des gesetzlichen Erbtheils gewähre.

Der Antragsteller zu 5 will durch eine unzweideutige Fassung klarstellen, daß sich der §. 1782 auf letztwillige Verfügungen beschränke, durch welche ein Erbe eingesetzt wird. Zur Begründung führte der Antragsteller aus, es könne nach der Fassung des Entw. zweifelhaft erscheinen, was unter Uebergehung im Sinne des §. 1782 zu verstehen sei. Nach den Mot. V S. 52 werde angenommen werden müssen, daß eine Uebergehung nur dann vorliegen solle, wenn der Erblasser Erbeinsetzungen vorgenommen, nicht aber dann, wenn er über einen einzelnen Gegenstand letztwillig verfügt habe. Aus dem Wortlaute des

§. 1782 sei diese Auffassung nicht ohne Weiteres zu entnehmen; es sei deswegen richtiger, den Sinn der Vorschrift näher zu verdeutlichen.

Im Laufe der Berathung wurde noch der Antrag gestellt:

7. a) prinzipaliter den §. 1782 in der Fassung des Entw. anzunehmen;
   b) eventuell den §. 1782 in dem Sinne zu streichen, daß in den Fällen des §. 1782 der übergangene Notherbe nur auf die Geltendmachung seines Pflichttheilsanspruchs angewiesen sei.

Zur Begründung dieses Antrags wurde ausgeführt, die Gründe, die zu Gunsten des Entw. sprächen, und die Gegengründe, die zu Gunsten der in den Anträgen vorgeschlagenen Regelungen sprächen, hielten sich ziemlich die Waage. Liege mithin kein zwingender Grund für eine Abweichung vom Entw. vor, so sei es richtiger, es bei der Regelung des Entw. zu belassen. Gehe man indessen mit dem Antragsteller zu 4 von der Auffassung aus, es sei willkürlich, anzunehmen, der Erblasser würde, wenn er die veränderten Umstände, die durch den Eintritt eines ihm unbekannten Pflichttheilsberechtigten hervorgerufen werden, bei Errichtung der letztwilligen Verfügung gekannt hätte, eine letztwillige Verfügung, durch welche ein extraneus zum Erben eingesetzt wird, überhaupt nicht getroffen haben, so sei es richtiger, sich auf Vermuthungen über den wahren Willen des Erblassers überhaupt nicht einzulassen, sondern die letztwillige Verfügung ihrem Wortlaute nach aufrechtzuerhalten und den übergangenen Notherben lediglich auf seinen Pflichttheilsanspruch zu verweisen.

Die Mehrheit lehnte die Anträge 3, 4, 6, 7b ab und nahm die sachlich mit dem Entw. übereinstimmenden Anträge 1 und 2 an. Der Antrag 5 wurde zurückgezogen.

Erwogen war:

Den übergangenen Pflichttheilsberechtigten in den Fällen des §. 1782 lediglich auf den Pflichttheilsanspruch zu verweisen, gehe nicht an. In der überwiegenden Mehrzahl der Fälle würde dieses Ergebniß dem Willen des Erblassers widerstreiten. Ebensowenig sei es angängig, dem übergangenen Pflichttheilsberechtigten einen persönlichen Anspruch auf den Ersatz des Werthes seines vollen gesetzlichen Erbtheils zu gewähren. Zunächst sei es immerhin eine gewisse Anomalie, wenn man sich entschließe, ein Pflichttheilsrecht in Höhe des vollen gesetzlichen Erbtheils zu normiren. In vielen Fällen werde eine solche Regelung ihrem praktischen Ergebnisse nach dem muthmaßlichen Willen des Erblassers widersprechen. Habe z. B. der Erblasser seinen Sohn und daneben einen Dritten zu zwei Zehntheilen zu Erben eingesetzt, so würde nach der Regelung des Antrags 4 ein nach dem Erbfalle sich meldender pflichttheilsberechtigter weiterer Sohn, der zur Zeit der Errichtung der letztwilligen Verfügung verschollen und nach der Meinung des Erblassers nicht mehr am Leben war, die Hälfte des Nachlasses erhalten, während von den eingesetzten Erben der Sohn vier Zehntheile und der extraneus ein Zehntheil des Nachlasses erhalten würden. Die Annahme, daß der Erblasser wenn er gewußt hätte, sein verschollener Sohn sei noch am Leben, diesem mehr zugewendet haben würde als dessen Bruder, müsse als willkürlich angesehen werden. Bei Zugrundelegung des Antrags 4 komme man auch namentlich dann, wenn nur ein eingesetzter Erbe vorhanden sei, leicht zu einem mißlichen Ergebnisse. Denn wenn der

übergangene Notherbe mit seinem auf den vollen Erbtheil gerichteten Pflichttheilsanspruche den eingesetzten Erben in der Weise verdränge, daß diesem von der Erbschaft nichts oder nichts Wesentliches übrig bleibe, so könne der letztere, sofern zur Zeit der Geltendmachung des erweiterten Pflichttheilsanspruchs die Ausschlagungsfrist bereits abgelaufen sei, in die Lage kommen, Erbe sein und bleiben zu müssen, ohne den entsprechenden materiellen Vortheil der Erbschaft zu genießen. Der Einwand, die Regelung des Entw. überschieße das Ziel, sei nicht zutreffend. Der §. 1782 stelle nur eine Auslegungsregel auf. In den Fällen, in welchen die Regel dem muthmaßlichen Willen des Erblassers widerspreche, greife sie nicht Platz.

Der Antrag 3 betone ausschließlich den Willen des Erblassers, indem er davon ausgehe, daß dasjenige, was der Erblasser als seinen Willen erklärt habe, mit Rücksicht auf die veränderte, dem Erblasser bei der Errichtung der letztwilligen Verfügung unbekannte Sachlage nicht als sein Wille anzusehen sei. Wenn dieser Ausgangspunkt richtig wäre, so hätte die Komm. auch in den Fällen des §. 1781 die Nichtigkeit der letztwilligen Verfügung annehmen müssen. In den Fällen des §. 1782 von der im §. 1781 getroffenen Regelung abzuweichen, sei um so bedenklicher, als für den Fall, daß man mit dem Antragsteller zu 3 das Erforderniß der Anfechtung seitens des übergangenen Pflichttheilsberechtigten fallen lasse, jeder beliebige Dritte sich auf die Unwirksamkeit der letztwilligen Verfügung berufen könne.

§. 1783. Anfechtung von Zuwendungen unter Ehegatten und Verlobten.

III. Zu §. 1783 lagen die Anträge vor:

1. a) den Schluß des Abs. 1 dahin zu ändern:

oder wenn sie vor dem Tode des Erblassers aufgelöst worden ist. Der Auflösung der Ehe durch Scheidung steht es gleich, wenn der Erblasser zur Zeit seines Todes Scheidung wegen Verschuldens des anderen Theiles zu verlangen berechtigt war und die Scheidungsklage erhoben hatte.

b) den Abs. 3 zu fassen:

Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn anzunehmen ist, daß der Erblasser die Verfügung auch für einen solchen Fall getroffen haben würde.

2. den §. 1783 in folgender Fassung als §. 1774b einzustellen:

Eine letztwillige Verfügung, durch welche ein Ehegatte den anderen Ehegatten bedacht hat, ist in Ermangelung einer anderweiten Bestimmung unwirksam, wenn die Ehe nichtig, wenn sie anfechtbar und angefochten oder wenn sie vor dem Tode eines der Ehegatten aufgelöst worden ist. Der Auflösung steht es gleich, wenn der Erblasser zur Zeit seines Todes wegen Verschuldens des anderen Ehegatten auf Scheidung zu klagen berechtigt war und die Klage erhoben hatte.

Eine letztwillige Verfügung, durch welche ein Verlobter den anderen Verlobten bedacht hat, ist in Ermangelung einer anderweiten Bestimmung unwirksam, wenn das Verlöbniß vor dem Tode des Erblassers aufgelöst worden ist.

Die Mehrheit nahm den Antrag 2 an. Man war indessen darüber einverstanden, daß die Worte „in Ermangelung einer anderweiten Bestimmung" nicht so zu verstehen seien, daß eine ausdrückliche Bestimmung gefordert werde, daß es vielmehr nur darauf ankomme, ob anzunehmen sei, daß der Erblasser die Verfügung auch für den eingetretenen Fall habe treffen wollen. Die Red. Komm. werde diese Absicht bei der Fassung zu berücksichtigen haben.

Erwogen wurde:

Nach §. 1783 könne eine letztwillige Verfügung, durch welche ein Ehegatte den anderen Ehegatten bedacht habe, angefochten werden, wenn die Ehe nichtig, wenn sie anfechtbar und angefochten oder wenn sie vor dem Tode eines der Ehegatten aufgelöst ist. Das Gleiche solle von einer letztwilligen Verfügung gelten, durch welche ein Verlobter den anderen Verlobten bedacht hat, wenn das Verlöbniß vor dem Tode des Erblassers aufgelöst ist. In den erwähnten Fällen sei es indessen nicht richtig, eine besondere Anfechtungserklärung zu verlangen. Lege man den Inhalt der letztwilligen Verfügung nicht nach dem Wortlaute, sondern nach ihrem wahren Sinne aus, so gelange man dahin, daß die scheinbar nach dem Wortlaute der letztwilligen Verfügung bedachten Personen in Wahrheit nicht bedacht seien. Denn wenn Jemand seinen Ehegatten letztwillig bedenke, so wolle er ihn in seiner Eigenschaft als Ehegatten bedenken; der nach dem Wortlaute der letztwilligen Verfügung Bedachte sei mithin als nicht bedacht anzusehen, wenn er zur Zeit des Erbfalls diese Eigenschaft verloren habe, weil die Ehe nichtig, angefochten oder aufgelöst sei. Der Auflösung müsse es gleich stehen, wenn der Erblasser zur Zeit seines Todes wegen Verschuldung des anderen Ehegatten auf Scheidung zu klagen berechtigt und die Klage erhoben war.

IV. Zu §. 1784 lagen die Anträge vor: §. 1784. Anfechtungsberechtigter.

1. die Vorschrift zu fassen:

   Zur Anfechtung ist derjenige berechtigt, welchem die Aufhebung der letztwilligen Verfügung unmittelbar zu Statten kommen würde.

   Ist eine letztwillige Verfügung wegen Irrthums anfechtbar und bezieht sich der Irrthum auf eine Person, welcher die Aufhebung der Verfügung unmittelbar zu Statten kommen würde, so ist nur diese Person anfechtungsberechtigt.

   eventuell den Abs. 2 zu fassen:

   Ist eine letztwillige Verfügung wegen Irrthums anfechtbar und bezieht sich der Irrthum nur auf einen von denjenigen, welche nach Abs. 1 anfechtungsberechtigt sein würden, so sind die Anderen nicht anfechtungsberechtigt.

   Ist eine letztwillige Verfügung wegen Uebergehung eines Pflichttheilsberechtigten anfechtbar, so steht nur diesem das Anfechtungsrecht zu.

2. an Stelle des Abs. 2 zu beschließen:

   Ist eine letztwillige Verfügung wegen Betrugs oder wegen Irrthums anfechtbar und bezieht sich der Betrug oder der Irrthum auf eine bestimmte Person, so ist nur diese anfechtungsberechtigt.

3. dem primären Antrag 1 als Abs. 3 hinzuzufügen:

In den Fällen des §. 1782 steht das Anfechtungsrecht nur dem übergangenen Pflichttheilsberechtigten zu.

4. folgende Fassung zu beschließen:

Zur Anfechtung ist derjenige berechtigt, welchem, sei es auch nur bei dem Wegfall Anderer, die Unwirksamkeit der letztwilligen Verfügung zu Statten kommt.

Beruht das Anfechtungsrecht auf der Berufung des Berechtigten zu der Erbschaft oder zu einem Vermächtnisse, so ist die Anfechtung nur wirksam, wenn der Berechtigte Erbe oder Vermächtnißnehmer wird.

Die Verfügung unterliegt der Anfechtung nicht, soweit anzunehmen ist, daß der Erblasser sie in den Fällen des §. 1779 bei Kenntniß der Sachlage, im Falle des §. 1780 ohne Bestimmung durch die Drohung gegenüber demjenigen, welchem die Anfechtung zu Statten käme, würde haben gelten lassen.

Die Berathung beschränkte sich auf den §. 1784 Satz 1. Nach dem Entw. soll in den Fällen der §§. 1780 bis 1783 derjenige zur Anfechtung berechtigt sein, welcher, wenn die letztwillige Verfügung nicht errichtet worden wäre, als Erbe oder Vermächtnißnehmer berufen oder von einer Beschwerung befreit worden sein oder ein Recht erlangt haben würde. Der Antrag 1 stimmt in seinem Abs. 1 hiermit im Wesentlichen überein, wählt jedoch eine kürzere Fassung. Es soll zur Anfechtung derjenige berechtigt sein, welchem die Anfechtung der letztwilligen Verfügung unmittelbar zu Statten kommen würde. Die Fassung des Antrags 1 soll gleichzeitig Fälle decken, die nach der Fassung des Entw. nicht unter den §. 1784 fallen würden, namentlich die Fälle, wenn Anordnungen einer vormundschaftlichen Verwaltung getroffen sind, die nicht als Beschwerungen aufgefaßt werden können.

Der Antrag 4 weicht vom Entw. ab. Es soll nach dem Antrage 4 zur Anfechtung berechtigt sein Jeder, dem, sei es auch nur bei dem Wegfall Anderer, die Unwirksamkeit der letztwilligen Verfügung zu Statten kommt. Zur Begründung des Antrags führte der Antragsteller aus:

Nach gem. Rechte trete die Delation nicht an alle nach einander Berufenen auf einmal ein, sondern immer nur an den zunächst Berufenen. Nach dem Entw. seien alle Erben, die überhaupt berufen seien, mit dem Erbfalle sofort berufen. Auch wenn der Erblasser ein Testament errichtet habe, seien die gesetzlichen Erben sofort für den Fall berufen, daß es zur testamentarischen Erbfolge aus irgendeinem Grunde nicht komme. Es sei nun zu berücksichtigen, daß die Anfechtungsfrist zum Nachtheile des ex post Berufenen von dem Augenblick an laufe, in welchem er von dem Anfechtungsgrunde Kenntniß erlange. Gewähre man dem ex post berufenen Erben erst dann ein Anfechtungsrecht, wenn feststehe, daß der vor ihm Berufene nicht zur Erbschaft gelange, so könne sein Anfechtungsrecht inzwischen leicht durch Zeitablauf verloren sein. Das Anfechtungsrecht sei aber gerade deswegen gegeben, damit Jeder sich wehren könne, dem die letztwillige Verfügung zum Nachtheile gereicht.

Die Mehrheit lehnte den Antrag 4 ab und nahm den Abs. 1 des Antrags 1 an.

Erwogen wurde:

Der Grundsatz, daß Jeder anfechtungsberechtigt sei, dem die Unwirksamkeit der letztwilligen Verfügung, wenn auch nur mittelbar für den Fall des Wegfalls Anderer, zu Statten komme, gehe entschieden zu weit. Man müßte sonst konsequenter Weise dahin gelangen, selbst den Fiskus für anfechtungsberechtigt zu erklären. Es bestehe kein Bedürfniß, solchen Personen, welche aus den Wirkungen der Anfechtung nur einen zufälligen Vortheil ziehen, ein selbständiges Anfechtungsrecht zu gewähren, falls der eigentlich Verletzte sich passiv verhalte und sein Anfechtungsrecht verliere. Das Anfechtungsrecht bezwecke nur, diejenigen Personen zu schützen, welche bei unbeeinflußter Willensentscheidung des Erklärenden nicht benachtheiligt worden wären.

338. (S. 6687 bis 6706.)

I. Auf den §. 1784 Satz 2 beziehen sich der Abs. 2 des Antrags 1, die Anträge 2, 3 und die Abs. 1, 3 des Antrags 4 auf S. 59, 60. Beschränkung der Anfechtung.

Der primäre Antrag 1 ist nur redaktionell; ebenso der eventuelle Antrag 1 (abgesehen von dem sich mit dem Antrage 3 deckenden Abs. 2). Auch der Antrag 2 bezweckt keine sachliche Abweichung vom Entw. Soweit der Antrag 2 von Anfechtung wegen „Betrugs" spricht, wurde er mit Rücksicht auf den zu §. 1780 gefaßten Beschluß fallen gelassen. Im Uebrigen wurde die Fassung des Antrags 2 beanstandet, weil aus ihr nicht hervorgehe, daß die Person, auf welche sich der Irrthum bezieht, nach Abs. 1 des §. 1784 (Satz 1 des Entw.) anfechtungsberechtigt sein müsse. Der vom Antrage 3 vorgeschlagene Zusatz ist durch die zu §. 1782 beschlossene Abänderung des Entw. veranlaßt. Der Antrag 4 weicht vom Entw. auch sachlich ab. Der Antragsteller zu 4 führte zur Begründung seines Antrags aus:

Der §. 1784 gehe bei der Bestimmung des Anfechtungsberechtigten davon aus, daß die Wirkung der Anfechtung — vom §. 1787 abgesehen — stets die völlige Vernichtung der angefochtenen Verfügung sei. Diese stets im ganzen Umfang eintreten zu lassen, bestehe jedoch kein genügender Grund, vielmehr sei eine doppelte Schranke zu ziehen. Das Anfechtungsrecht müsse nämlich für den ausgeschlossen sein, von welchem feststehe, daß ihm der Erblasser den eingesetzten Erben stets vorgezogen hätte; andererseits dürfe die Wirkung der von einem Anderen durchgeführten Anfechtung dem nicht zu Gute kommen, von welchem sicher sei, daß der Erblasser, auch wenn er die wahre Sachlage gekannt hätte oder durch Drohung nicht bestimmt worden wäre, lieber den eingesetzten Erben als ihn habe bedenken wollen. Von Belang sei dies namentlich in den Fällen, in welchen mehrere in gleicher Linie stehende Intestaterben oder mehrere in einem früheren Testamente bedachte Personen vorhanden seien und der Erblasser eine dieser Personen bei der Errichtung der anfechtbaren Verfügung unter allen Umständen habe ausschließen wollen. Was von der Erbeinsetzung gelte, treffe entsprechend auch bei der Vermächtnißanordnung zu, wenn z. B. der Erblasser bei der Auferlegung eines Vermächtnisses zu Lasten Mehrerer einen davon auch ohne

den Irrthum mit dem Vermächtnisse habe beschweren wollen. Nach beiden Richtungen hin unterscheide sich der Antrag vom Entw. Hinsichtlich der ersteren nähere sich der Antrag allerdings insofern dem Entw., als letzterer im Satze 2 des §. 1784, wenn sich der Irrthum nur auf eine bestimmte Person beziehe, lediglich dieser ein Anfechtungsrecht einräume; die Wirkung der von dieser Person durchgeführten Anfechtung komme aber nach dem Entw. nicht nur dieser Person zu Statten, sondern allen Personen, also auch denen, welche der Erblasser unbedingt habe ausschließen wollen. Erkenne man den Gedanken, von welchem der Antrag ausgehe, als berechtigt an, so sei natürlich kein Grund vorhanden, ihn nur für die Fälle des Irrthums, nicht aber auch für die der Drohung gelten zu lassen. Auch hierin liege dem Entw. gegenüber eine Abweichung.

Der Gedanke, die Anfechtung demjenigen weder zu gewähren noch zu Gute kommen zu lassen, welchen der Erblasser unter allen Umständen habe ausschließen wollen, nöthige aber, noch einen Schritt weiter zu gehen. Es sei nämlich nicht einzusehen, warum auf eine erst nach der Errichtung der letztwilligen Verfügung eingetretene Veränderung der Umstände keine Rücksicht solle genommen werden, wenn anzunehmen sei, der Erblasser würde das, was er angeordnet habe, demjenigen gegenüber, welchen er nach der veränderten Sachlage jetzt ausschließe, immer angeordnet haben. Auf der anderen Seite gehe es aber nicht an, jene, die nach der veränderten Sachlage jetzt ausgeschlossen seien, deshalb nicht zur Anfechtung zuzulassen, weil der Irrthum des Erblassers sich auf sie nicht erstreckt habe. Habe z. B. der Erblasser geglaubt, der eine seiner zwei Brüder sei todt, und habe er deshalb und da er den anderen Bruder jedenfalls ausschließen wollte, einen Fremden eingesetzt, so seien, wenn der todt geglaubte Bruder noch gelebt und nach Errichtung dieser Verfügung Kinder bekommen habe, dann aber noch vor dem Erblasser sterbe, diese Kinder nach dem Entw. nicht anfechtungsberechtigt, weil sich die Vorstellung des Erblassers auf sie nicht erstreckt habe. Und doch widerstreite dieses Resultat der Gerechtigkeit.

Von verschiedenen Seiten wurde diesen Ausführungen gegenüber geltend gemacht:

Bei Beurtheilung des Antrags 4 müsse man aus einander halten, daß derselbe eines Theiles lediglich auf die Zeit der Errichtung der letztwilligen Verfügung abstelle, anderen Theiles den Einfluß späterer Ereignisse hereinziehe. Was ersteres anbelange, so sei dem Antrage darin unbedenklich zuzustimmen, daß derjenige, welchen der Erblasser unter allen Umständen habe ausschließen bezw. bei Vermächtnissen habe belasten wollen, weder selbst anfechten noch von der Anfechtung eines Anderen Vortheil haben dürfe. Der Gedanke des Antrags in dieser Richtung sei lediglich eine Erweiterung dessen, was bereits zu §. 1782 beschlossen worden sei, und sei in Konsequenz dieses Beschlusses zu billigen. Was der Antrag 4 wolle, sei übrigens — allerdings nur in einer Richtung — bereits zu §. 1779 beantragt worden.[1] Hier werde dem Antrage 4 am Ein-

---

[1]) Gemeint ist der auf S. 45 unter 2 beantragte §. 1779a, welcher lautet:

Eine letztwillige Verfügung kann angefochten werden, soweit der Erblasser durch Irrthum über den Inhalt seiner Erklärung oder durch einen sonstigen Irrthum zu der Verfügung bestimmt worden ist oder soweit

fachsten dadurch Rechnung getragen, daß man den §. 1779 der Vorl.Zus.[1] in der Weise abändere, daß man das in demselben mehrfach vorkommende Wort „wenn" durch „soweit" ersetze. Was dann den Einfluß späterer Ereignisse betreffe, so sei darüber zu §. 1786, nicht hier zu berathen und werde es sich daher empfehlen, mit der Berathung des §. 1784 jene des §. 1786 zu verbinden.

Die Komm. beschloß sodann, den §. 1779 dahin zu berichtigen, daß statt „wenn" zu setzen ist „soweit". Im Uebrigen wurde die Berathung des §. 1784 mit der des §. 1786 verbunden und in diese sofort eingetreten.

Zu §. 1786 war beantragt: §. 1786. Ausschluß der Anfechtung.

a) die Vorschrift zu streichen;

b) vom Antragsteller zu 4: die Vorschrift zu streichen;
eventuell folgende Fassung zu beschließen:

Die Anfechtung ist ausgeschlossen, soweit anzunehmen ist, daß der Erblasser die letztwillige Verfügung in den Fällen der §§. 1779, 1781 bei Kenntniß der Sachlage, im Falle des §. 1780 ohne Bestimmung durch die Drohung würde haben gelten lassen, falls er die inzwischen eingetretenen Umstände gekannt hätte.

c) den §. 1786 zu fassen:

Die Anfechtung ist ausgeschlossen, soweit anzunehmen ist, daß der Erblasser die letztwillige Verfügung zur Zeit seines Todes im Falle des §. 1779 Abs. 1 der Vorl.Zus. nach Kenntniß der Sachlage, im Falle des §. 1779 Abs. 2 nach Entdeckung des Irrthums oder Beseitigung der Zwangslage, im Falle des §. 1782 nach Kenntniß von dem Vorhandensein des Pflichttheilsberechtigten würde haben gelten lassen.

eventuell:

Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn . . . . unterlassen hat und anzunehmen ist, daß er die Verfügung habe gelten lassen wollen.

zum primären Antrage c die Unteranträge:

α) statt „zur Zeit seines Todes" zu setzen „bis zu seinem Tode";

β) nach den Worten „zur Zeit seines Todes" einzufügen „oder seiner dauernden Geschäftsunfähigkeit".

---

er eine Erklärung dieses Inhalts überhaupt nicht hat abgeben wollen und anzunehmen ist, daß er sie bei Kenntniß der Sachlage nicht abgegeben haben würde. Die Vorschriften des §. 97 des Entw. II finden keine Anwendung.

[1]) Der §. 1779 der Vorl.Zus., welcher die §§. 1779 bis 1781 umfaßt, lautet:

Eine letztwillige Verfügung kann angefochten werden, wenn der Erblasser über den Inhalt seiner Erklärung im Irrthume war oder eine Erklärung dieses Inhalts überhaupt nicht abgeben wollte und wenn anzunehmen ist, daß er sie bei Kenntniß der Sachlage nicht abgegeben haben würde.

Das Gleiche gilt, wenn der Erblasser zu der Verfügung durch einen Irrthum oder widerrechtlich durch Drohung bestimmt worden ist.

Die Vorschriften des §. (96) 97 des Entw. II finden auf letztwillige Verfügungen keine Anwendung.

Der Antrag a will die Konvalescenz anfechtbarer letztwilliger Verfügungen durch Schweigen seitens des Erblassers gänzlich beseitigen. Der primäre Antrag b dagegen will zwar den §. 1786 streichen, materiell jedoch den Gedanken des §. 1786 durch den Abs. 3 des §. 1784 in der Fassung des Antrags 4 auf S. 60 ersetzen; der §. 1786 soll also formell gestrichen, sachlich aber im Umfange des Abs. 3 des Antrags 4 aufrechterhalten werden. Der Antrag c und der eventuelle Antrag b billigen den Gedanken der Möglichkeit einer Konvalescenz der anfechtbaren Verfügung, stellen jedoch nicht wie der Entw. auf das rein positive Moment, daß ein Jahr verstrichen ist, ohne daß der Erblasser seine Verfügung aufgehoben hat, sondern darauf ab, daß der Erblasser die Verfügung habe gelten lassen wollen. Der Antrag c berücksichtigt dabei diejenigen Ereignisse nicht, welche nach dem Tode des Erblassers eintreten und zur Annahme berechtigen, der Erblasser würde, wenn er sie gekannt hätte, seine letztwillige Verfügung genehmigt haben, dagegen geht der eventuelle Antrag b auch über den Zeitpunkt des Todes hinaus und stellt auf den Augenblick der Anfechtung ab. Der eventuelle Antrag b und der primäre Antrag c stimmen, von der vorerwähnten Differenz abgesehen, mit einander überein. Der Antrag c unterscheidet sich in seiner primären Fassung von der eventuellen dadurch, daß die letztere vom Entw. nur insoweit abweicht, als sie nicht, wie dieser, aus dem Schweigen des Erblassers während einer gewissen Zeit ohne Weiteres den Willen desselben folgert, die letztwillige Verfügung gelten zu lassen, sondern das Vorhandensein von Umständen verlangt, aus denen zu entnehmen ist, daß der Erblasser das Erklärte genehmigt hat. Die beiden Unteranträge bezwecken unwesentliche Abänderungen.

Die Komm., welche zunächst nur eventuell abzustimmen beschloß, lehnte zu §. 1784 den Antrag 4 ab und billigte den Satz 2 des §. 1784 mit dem sich aus dem Antrage 3 auf S. 60 ergebenden Zusatze. Zu §. 1786 wurde die Streichung desselben im Sinne des Antrags a unter Ablehnung der sämmtlichen übrigen Anträge beschlossen. Diese Beschlüsse zu den §§. 1784, 1786 wurden in der Schlußabstimmung definitiv genehmigt.

Für den Antrag c wurde geltend gemacht:

Die Anfechtung bezwecke den wahren Willen des Erblassers zur Geltung zu bringen. Der Zweck der Anfechtung und damit die Anfechtung selbst entfalle also, wenn die ursprünglich mit dem wahren Willen des Erblassers nicht übereinstimmende letztwillige Verfügung später dem wahren Willen des Erblassers entspreche. Dies sei namentlich der Fall, wenn der Erblasser von der Mangelhaftigkeit seiner Verfügung Kenntniß erlange und trotzdem die Verfügung bestehen lassen wolle. Daß der Erblasser seine Verfügung aufrechterhalten wolle, dürfe aber nicht nur dann angenommen werden, wenn er dies ausdrücklich erklärt habe, diese Absicht könne vielmehr auch aus den Umständen gefolgert werden. Deshalb sei mindestens der eventuelle Antrag c gerechtfertigt. Argumentire man aber überhaupt einmal mit den Umständen des Falles, dann liege kein entscheidender Grund vor, nicht einen Schritt weiter zu gehen und auch den Fall zu berücksichtigen, daß der Erblasser zwar die Mangelhaftigkeit seines letzten Willens nicht erfahren habe, aus den Umständen aber anzunehmen sei, daß er, wenn er diese gekannt hätte, seine Verfügung genehmigt haben würde. Diese Auffassung wolle der primäre Antrag c zur Geltung bringen.

Vom Antragsteller zu b wurde bemerkt:

Wenn man auf den Gedanken des Antrags c eingehen wolle, dürfe man nicht auf die Zeit des Todes des Erblassers abstellen, sondern müsse auch spätere Umstände berücksichtigen, die den Erblasser trotz des ursprünglichen Irrthums oder der sonstigen Anfechtbarkeit der letztwilligen Verfügung bestimmt haben würden, dieselbe gelten zu lassen. Man habe die Anfechtung wegen Irrthums über die künftige Gestaltung der Verhältnisse nach dem Tode zugelassen. Die Konsequenz erfordere es, daß man auch bezüglich des Ausschlusses der Anfechtung auf die Lage der Verhältnisse zur Zeit nach dem Tode Rücksicht nehme.

Von einigen Seiten wurde die Beibehaltung des Entw. mit der Ausführung empfohlen, daß, wenn der Erblasser ein Jahr nach der Beseitigung der Zwangslage oder nach erlangter Kenntniß der wahren Sachlage die Aufhebung der letztwilligen Verfügung unterlasse, obwohl er sie vornehmen könne, hierin der Beweis liege, daß er sie nicht vornehmen wolle, und es sei, wenn er die Aufrechterhaltung nicht wolle, gerechtfertigt, zu verlangen, daß er rechtzeitig die zur Aufhebung erforderlichen Schritte thue. Die Bestimmung sei auch praktisch und werde zur Verhütung unnützer Prozesse führen.

Die Gründe der Mehrheit waren:

Der § 1786 gehe von der Erwägung aus, daß, wenn der Erblasser seine mangelhafte Willensbestimmung, trotzdem er sich des Mangels derselben bewußt geworden sei und zur Errichtung einer neuen Verfügung Zeit gehabt hätte, aufzuheben unterlassen habe, angenommen werden dürfe, die nachträgliche Geltendmachung dieses Willensmangels widerstreite der Absicht des Erblassers. Dieser Gedanke habe nun, das sei den Anträgen zuzugeben, eine Regelung gefunden, welche nicht gebilligt werden könne. Zunächst sei nicht richtig, daß aus den im §. 1786 vorausgesetzten Thatsachen immer oder nur in der Regel der Fälle der Schluß gezogen werden dürfe, der Erblasser habe die Absicht gehabt, das anfechtbare Testament gelten zu lassen. Der Grund, warum der Erblasser seine anfechtbare Verfügung nicht aufgehoben habe, könne z. B. sehr wohl auch der gewesen sein, daß er geglaubt habe, es bedürfe einer Aufhebung gar nicht, da die Verfügung schon so wie so ungültig sei. Jene Annahme sei ganz willkürlich und die Vorschrift lasse sich auch nicht durch den Hinweis auf die Ausschließung der Anfechtbarkeit bei Geschäften unter Lebenden begründen, denn bei diesen sei die Ausschließung nicht eine Folge des Schweigens, sondern des Zeitablaufs, und sie sei durch die nothwendige Rücksicht auf die Anfechtungsgegner und den Verkehr geboten. Abgesehen davon sei die Regelung des Entw. auch innerlich widersprechend. Die einfache formlose Erklärung des Erblassers, er wolle es bei seiner anfechtbaren Verfügung belassen, habe keine Wirkung, wenn er innerhalb der Jahresfrist des §. 1786 sterbe. Ueberlebe er dagegen das Jahr, ohne die Verfügung formell aufzuheben, so werde nun dem Schweigen die Bedeutung beigelegt, daß daraus auf die Genehmigungsabsicht des Erblassers zu schließen sei. Ebenso sei es bei dem ausdrücklichen, aber nicht in der Form des §. 1933 erfolgenden Widerruf, und ähnlich auch in dem Falle, daß der Erblasser innerhalb des Jahres eine neue, jedoch nichtige letztwillige Verfügung treffe und dann nach dem Jahre sterbe.

Könne man daher der Regelung des Entw. nicht zustimmen, so frage es sich, ob man den Gedanken des Entw. überhaupt beibehalten solle. Die Frage

werde von den Anträgen b und c bejaht. Prüfe man jedoch die Anträge, so zeige sich, daß das, was durch dieselben erreicht werden solle, sich in den meisten Fällen schon daraus ergebe, daß der Schluß gerechtfertigt sei, der Erblasser sei durch den unterlaufenen Irrthum, die angewandte Drohung, nicht bestimmt worden. Soweit aber die Fälle, welche die Anträge voraussetzten, sich hierdurch nicht erledigten, vielmehr über ihn hinausgingen, führten sie auf einen höchst schwankenden Boden, ins Gebiet der Konjekturen, die für eine praktische Anwendung keinen Raum mehr böten. Dazu komme, daß die Schwierigkeiten des Beweises, daß das Erklärte dem schließlichen wahren Willen des Erblassers entspreche, um so weniger unterschätzt werden dürften, als jeder Wechsel in den Absichten des Erblassers berücksichtigt werden müsse und der Erblasser seine Meinung jeden Augenblick ändern könne. Alles, was für die Forderung der Formalisirung des letzten Willens spreche, spreche darum auch gegen die Anträge. Diese praktischen Bedenken überwögen den aus den Anträgen an sich resultirenden Vortheil, daß durch sie eine letztwillige Verfügung aufrechterhalten werde, welche in dem Augenblicke, wo sie in Wirksamkeit treten solle, dem wahren Willen des Erblassers entspreche. In Betracht komme schließlich noch, daß den Anträgen zufolge etwas als letztwillige Verfügung gelten solle, was nicht in der zur Errichtung solcher Verfügungen erforderlichen Form erklärt worden und deshalb nichtig sei. Denn das, was in der richtigen Form erklärt worden sei, sei zur Zeit der Beobachtung der Form nicht der wirkliche Wille des Erblassers gewesen; aus der Zeit aber, in der das eintrete oder erklärt werde, was bewirke, daß das ursprünglich mangelhaft Erklärte nun als dem jetzigen Willen des Erblassers entsprechend convalescire, sei keine formell giltige Verfügung vorhanden. Dagegen sei freilich geltend gemacht worden, die Anträge gingen auf die Zeit der Errichtung und auf den ursprünglichen Willen zurück und damals sei die Form gewahrt worden. Allein dies wäre nur dann zutreffend, wenn der Erblasser selbst anfechtungsberechtigt wäre, man also sagen könnte, daß er das anfechtbare Rechtsgeschäft genehmige. Das sei aber eben nicht der Fall. Man könne übrigens auch auf den Antrag 4 zu §. 1784 nicht eingehen, da das gegen die Anträge zu §. 1786 Ausgeführte auch gegen diesen Antrag gelte.

Dagegen müsse der Antrag 3 zu §. 1784 in dem Sinne angenommen werden, daß auch der Pflichttheilsberechtigte nur insoweit anfechtungsberechtigt sei, als er als unmittelbar benachtheiligt erscheine.

§. 1784 a. Anfechtungsform.

II. Es war beantragt:

1. als §. 1784a zu bestimmen:

Die Anfechtung einer letztwilligen Verfügung, durch welche ein Erbe bestimmt oder ein gesetzlicher Erbe von der Erbfolge ausgeschlossen oder eine Erbeinsetzung aufgehoben wird, erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte. Das Nachlaßgericht soll die Erklärung denjenigen mittheilen, denen die angefochtene Verfügung unmittelbar zu Statten kommt.

2. als §. 1785a zu bestimmen:

Wird eine Erbeinsetzung oder eine andere Verfügung, durch welche der Anfechtungsberechtigte von der Erbschaft ausgeschlossen

wird, angefochten, so hat der Anfechtende die Anfechtung unverzüglich dem Nachlaßgericht anzuzeigen; im Falle der Unterlassung ist er den Nachlaßgläubigern zum Schadensersatze verpflichtet.

Das Nachlaßgericht hat die Einsicht der Anzeige Jedem zu gestatten, der ein rechtliches Interesse glaubhaft macht.

Die Komm. nahm den Antrag 1 an, womit sich der Antrag 2 erledigte.

Der Entw. hat Vorschriften darüber, in welcher Weise die Anfechtung letztwilliger Verfügungen zu erfolgen hat, nicht aufgenommen. Die Anträge bezwecken die Anfechtungserklärung wenigstens für die wichtigsten Fälle zu formalisiren. Der Antrag 1 findet sein Vorbild in dem, was der Entw. selbst in den §§. 1266, 1475, 1478, 2040, 2041, 2094 vorgeschrieben hat; seine Fassung entspricht der des §. 12591 der Zus. d. Red.Komm.[1] Der Antrag 2 dagegen knüpft an die Bestimmungen des §. 460 des Entw. II an.

Erwogen wurde:

Würden lediglich die Bestimmungen des §. 114 Abs. 1 des Entw. II maßgebend sein, so müßte die Anfechtung durch Erklärung gegenüber dem Anfechtungsgegner erfolgen. Dieser Standpunkt sei schon bei der Berathung des Allg. Theiles (I S. 131 unter C) für nicht empfangsbedürftige Rechtsgeschäfte als nicht unbedenklich bezeichnet und der Vorbehalt gemacht worden, bei diesen entweder allgemein oder doch wenigstens in einzelnen Fällen die Anfechtung weiter, als dies vom Entw. geschehen sei, zu formalisiren, insbesondere eine Erklärung gegenüber dem Amtsgerichte vorzuschreiben. Der Entw. selbst habe im §. 2040 für die Anfechtung der Ausschlagungserklärung und im §. 2041 für die Anfechtung der Annahmeerklärung seitens eines Pflichttheilsberechtigten eine Formalisirung der Anfechtung in der Weise verlangt, daß dieselbe dem Nachlaßgerichte gegenüber zu erfolgen habe. Die Gründe der Mot. hierfür (V S. 512) träfen auch für die Anfechtung letztwilliger Verfügungen zu; namentlich sei der Umstand von Bedeutung, daß auch hier die Universalsuccession in Frage gestellt, also weitere Kreise als nur die an der Anfechtbarkeit der letztwilligen Verfügung unmittelbar Betheiligten berührt würden. Dazu komme noch, daß die Frage, ob der Anfechtung absolute Wirkung zukomme, im Entw. unentschieden sei (I S. 132), und daß deshalb (I S. 133) sowie mit Rücksicht auf die Vorschrift des §. 1787 bei Testamenten unter Umständen sehr fraglich sein könne, wer Anfechtungsgegner sei. Diese für den Anfechtungsgegner gleich unerwünschte Ungewißheit werde durch die vorgeschlagene Formalisirung der Anfechtung wenigstens insoweit unschädlich gemacht, als durch sie dem Anfechtungsberechtigten die Wahrung der Frist des §. 1785 allen Anfechtungsgegnern gegenüber ermöglicht werde. Ein weiterer Vortheil der Formalisirung bestehe in der Abschneidung des im späteren Anfechtungsprozesse sonst möglichen Einwandes, die zwar abgegebene Anfechtungserklärung sei dem Anfechtungsgegner nicht rechtzeitig zugekommen oder der letztere sei zur Zeit dieses Zukommens geschäftsunfähig gewesen. Gegen die hier vorgeschlagene Formalisirung werde zwar angeführt, was gegen

---

[1]) Dem §. 12591 der Zus. d. Red.Komm. entspricht E. II §. 1250, R.T. §. 1325, B.G.B. §. 1342.

jede Formalisirung geltend gemacht werden könne, daß sie nämlich leicht zu einer Versäumung der etwa vorgeschriebenen Präklusiv- oder Verjährungsfrist führe, allein dieser Einwand, soweit er überhaupt berechtigt erscheine, entfalle jedenfalls dann, wenn man die als §. 1787a vorgeschlagene Vorschrift, deren Berathung allerdings noch ausstehe, annehme; denn dann könne die Anfechtung im Wege der Einrede auch nach dem Ablaufe der Anfechtungsfrist noch geltend gemacht werden. Müsse man deshalb der beantragten Formalisirung im Prinzipe zustimmen, so frage sich, wieweit die Formalisirung zu fordern sei. Die in dieser Richtung vom Antrag 1 vorgeschlagene Einschränkung sei zu billigen, weil gerade bei den vom Antrag 1 aufgeführten Anfechtungsfällen die für die Formalisirung geltend gemachten Gründe, insbesondere die Erstreckung der Wirkung der Anfechtung auf Dritte, besonders zuträfen.

§. 1785. Anfechtungsfrist.

III. Zu §. 1785 war beantragt:

1. die Vorschrift zu fassen:

   Die Anfechtung muß innerhalb eines Jahres erfolgen, nachdem der Anfechtungsberechtigte von dem Anfechtungsgrunde Kenntniß erlangt hat. Auf den Lauf der Frist finden die für die Verjährung geltenden Vorschriften des §. 169 Abs. 2 und des §. 171 des Entw. II entsprechende Anwendung.

   Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn seit der Verkündung der letztwilligen Verfügung oder, falls eine Verkündung nicht stattgefunden hat, seit der Annahme der Erbschaft dreißig Jahre verstrichen sind.

2. hierzu der Unterantrag, den Abs. 2 zu fassen:

   Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn seit dem Erbfalle dreißig Jahre verstrichen sind.

A. Den Abs. 1 anlangend, so läßt der Antrag 1 die Frist mit der Kenntniß des Anfechtungsgrundes, der Entw. mit der Kenntniß der das Anfechtungsrecht begründenden Thatsachen beginnen. Die Fassung des Antrags 1 wurde beanstandet und erklärte sich deshalb der Antragsteller mit dem Entw. einverstanden. Dieser wurde sachlich gebilligt.

B. Zum Abs. 2 enthalten die Anträge dem Entw. gegenüber eine redaktionelle Aenderung durch die Weglassung der Worte: „wenn nicht . . . ausgeschlossen ist". Hiermit war man einverstanden, da diese Worte auch im §. 99 des Entw. II als selbstverständlich weggelassen sind.

Im Uebrigen unterscheiden sich beide Anträge vom Entw. und von einander. Der Antrag 1 läßt, wenn eine Verkündung der letztwilligen Verfügung nicht stattgefunden hat, die Frist mit der Annahme der Erbschaft beginnen, während der Entw. diesen Fall nicht berücksichtigt. Der Antrag 2 unterscheidet nicht, ob die letztwillige Verfügung verkündet worden ist oder nicht, sondern rechnet die Frist stets vom Erbfall an.

Die Komm. billigte mit 8 gegen 7 Stimmen unter Ablehnung des Antrags 1 den Antrag 2. Erwogen war:

Für den Antrag 1 spreche zwar, daß der Entw. insofern lückenhaft sei, als es Fälle gebe, in denen die der Anfechtung unterliegende Verfügung über-

haupt nicht verkündet werde, z. B. wenn es sich um einen anfechtbaren Widerruf, eine anfechtbare Durchstreichung, handele und kein Grund einzusehen sei, warum für diese Fälle das Erlöschen der Anfechtbarkeit nicht Platz greifen solle; auch nehme der Entw. selbst den Zeitpunkt der Erbschaftsannahme an verschiedenen Stellen (§§. 2143, 2150) zum Ausgangspunkte. Allein entscheidend sei doch, daß die Frist von dreißig Jahren so lang sei, daß es ungefährlich erscheine, vom Augenblicke des Erbfalls an zu rechnen. Der damit erreichte Vortheil, einen klaren, festen Ausgangspunkt und nach Ablauf der Zeit völlig sichere Verhältnisse zu bekommen, überwiege das Bedenken, daß die letztwillige Verfügung dreißig Jahre lang verheimlicht werden könne.

C. Im Abs. 3 wird die Vorschrift des §. 166 für entsprechend anwendbar erklärt. Der Antrag 1 schlägt hier eine doppelte Abweichung vor: einmal wird neben dem §. 171 des Entw. II auch der §. 169 Abs. 2 des Entw. II für entsprechend anwendbar erklärt, dann aber wird durch die Stellung der im Abs. 3 enthaltenen Vorschrift zum Ausdrucke gebracht, daß die erwähnten §. 169 Abs. 2, §. 171 nur für die kürzere Frist des Abs. 1 gelten sollen. Beide Abweichungen entsprechen dem, was im §. 99 des Entw. II jetzt bestimmt ist (vgl. auch IV S. 436 unter D und E).

Die Komm. billigte in dieser Beziehung den Antrag 1.

IV. Der §. 1786 ist bereits zu §. 1784 erledigt worden. §. 1786.

V. Zu §. 1787 war beantragt: §. 1787. Theilweise Unwirksamkeit.

1. die Vorschrift zu fassen:

> Ist von mehreren in einem Testament enthaltenen Verfügungen eine einzelne unwirksam, so sind die übrigen nur unwirksam, wenn anzunehmen ist, daß der Erblasser sie ohne die unwirksame Verfügung nicht getroffen haben würde.

2. die Vorschrift zu streichen.

Der Antrag 1 unterscheidet sich vom Entw. nur redaktionell; auch der Antrag 2 will keine sachliche Abweichung, die Vorschrift soll nur als selbstverständlich gestrichen werden.

Zur Begründung der Streichung wurde auf den §. 112 des Entw. II hingewiesen und ausgeführt, die in den Mot. V S. 60 ausgesprochenen, namentlich aus der Einheitlichkeit des Nachlasses entnommenen Zweifel seien unbegründet.

Die Mehrheit billigte jedoch unter Ablehnung des Streichungsantrags sachlich den Entw. Man hatte erwogen:

Die Bestimmung des §. 1787 sei allerdings keine unumgänglich nothwendige; ihre Aufnahme empfehle sich aber, da gerade bei letztwilligen Verfügungen, wenn man nur auf den §. 112 des Entw. II abstellen wollte, äußerst zweifelhaft sein könne, inwieweit eine einzelne Anordnung des Erblassers mit anderen Anordnungen desselben derart zusammenhänge, daß man Einheitlichkeit des Rechtsgeschäfts annehmen müsse. Abgesehen davon sei gerade der §. 1787 geeignet, darauf aufmerksam zu machen, daß der Entw. den Ausdruck „letztwillige Verfügung" bald im Sinne von Testament bald im Sinne von Einzelanordnung gebrauche.

§. 1787a. Einrede der Anfechtbarkeit.

VI. Es war beantragt, als §. 1787a zu bestimmen:

Ist eine letztwillige Verfügung nach den §§. 1779, 1780, 1784 anfechtbar, durch welche die Verpflichtung des Bedachten zu einer Leistung begründet wird, so ist der Bedachte berechtigt, die Leistung zu verweigern, auch wenn die Anfechtung nach §. 1785 ausgeschlossen ist.

Der Antrag wurde aus folgenden Gründen angenommen:

Nach dem Entw. könne der Anfechtungsberechtigte bei anfechtbaren Vermächtnissen, wenn er das Vermächtniß noch nicht entrichtet habe, der Klage des Vermächtnißnehmers die Anfechtung auch einredeweise entgegenhalten; er müsse jedoch unter allen Umständen die Anfechtung in der Frist des §. 1785 erklären; wenn er die Frist versäume, so habe er das Anfechtungsrecht für alle Fälle verloren. Dadurch könne es kommen, daß der Vermächtnißnehmer mit der Geltendmachung seines Anspruchs zögere und den Anfechtungsberechtigten in den Glauben versetze, es bedürfe keiner Anfechtung, bis die Frist des §. 1785 verstrichen sei und die Anfechtung auch einredeweise nicht mehr geltend gemacht werden könne. Diese Regelung der Sache entspreche der natürlichen Auffassung und der Gerechtigkeit nicht. Der Anfechtungsberechtigte habe keine Veranlassung in Fällen, in welchen er nicht in Anspruch genommen werde, seinerseits aktiv vorzugehen. Deshalb empfehle sich in Konsequenz der in den §§. 745, 776 des Entw. II (I S. 121, 237) gegebenen Bestimmungen und im Anschluß an dieselben der Antrag, welcher den Ablauf der Anfechtungsfrist dann für unschädlich erkläre, wenn noch nicht geleistet sei. Daß die Vorschrift des Antrags sich auf Vermächtnisse und Auflagen beschränke und sich auf Erbeinsetzungen nicht erstrecke, sei mit Rücksicht auf die bei Erbeinsetzungen in Frage kommende Sicherheit des Verkehrs zu billigen. Auch insofern erscheine die vorgeschlagene Vorschrift gerechtfertigt, als sie sowohl den Irrthum wie die Fälle des Betrugs und des Zwanges umfasse. In letzterer Beziehung insbesondere sei sie nicht etwa wegen der §§. 745, 776 entbehrlich, denn man könne hier doch nicht ohne Weiteres von einer dem Anfechtungsberechtigten gegenüber begangenen unerlaubten Handlung sprechen.

339. (S. 6707 bis 6728.)

I. Es war beantragt:

§. 1787b. Anfechtungsgegner bei der Auflage.

1. als §. 1787b zu bestimmen:

   Eine letztwillige Verfügung, durch welche eine Auflage angeordnet wird, ist unwirksam, wenn die in den §§. 1779, 1780, 1784 bestimmten Voraussetzungen der Anfechtbarkeit vorliegen. Das Gleiche gilt von anderen letztwilligen Verfügungen, durch welche ein Recht eines Anderen nicht begründet wird.

2. zu §. 1784a folgenden Zusatz zu beschließen:

   Das Gleiche gilt von einer letztwilligen Verfügung, durch welche das Recht eines Anderen nicht begründet wird, insbesondere einer Verfügung, durch welche eine Auflage angeordnet wird, mit der Maßgabe, daß das Nachlaßgericht die Erklärung demjenigen mittheilen soll, dem die angefochtene Verfügung zum Vortheile gereicht.

Der Antrag 2 wurde angenommen.

Nach §. 114 des Entw. II ist bei einem nicht empfangsbedürftigen einseitigen Rechtsgeschäft Anfechtungsgegner Jeder, der auf Grund des Rechtsgeschäfts unmittelbar einen rechtlichen Vortheil erlangt hat. Das karakteristische Merkmal der Auflage besteht nun gerade darin, daß aus ihr für denjenigen, welchem der Vortheil der Auflage zukommen soll, ein Recht, die Leistung zu fordern, nicht erwächst. (§. 1757.) Bei der Auflage fehlt es daher, weil ein Berechtigter nicht vorhanden ist, nach §. 114 an einem Anfechtungsgegner, und es ergiebt sich insofern in dem Entw. eine Lücke, deren Ergänzung die beiden Anträge anstreben: der Antrag 1 dadurch, daß er bei Auflagen nicht Anfechtbarkeit, sondern Nichtigkeit (Unwirksamkeit) eintreten lassen will, der Antrag 2 dadurch, daß an der Anfechtung festgehalten und die gleiche Form vorgeschrieben wird, welche im §. 1784a (vergl. S. 66) für die Anfechtung der dort bezeichneten letztwilligen Verfügungen verlangt ist. Beide Anträge unterscheiden sich vor Allem konstruktionell. Dieser Unterschied wirkt insofern nach außen, als nach dem Antrag 1 die Nichtigkeit der Auflage Jeder, insbesondere ein Gläubiger des Beschwerten, geltend machen kann, während nach dem Antrage 2 die Anerkennung der Auflage in der Hand des Beschwerten liegt. Abgesehen hiervon unterscheiden sich die beiden Anträge für den Fall, daß die Auflage noch nicht erfüllt ist, nicht. Denn die Einrede aus §. 1787a (vergl. S. 70) bewirkt in diesem Falle für beide Anträge das gleiche Resultat. Wenn dagegen die Auflage schon erfüllt ist, so kann die gemachte Leistung nach dem Antrag 1 innerhalb der gewöhnlichen Verjährungsfrist von dreißig Jahren kondizirt werden, nach dem Antrage 2 dagegen ist das Rückforderungsrecht dann erloschen, wenn die Erklärung der Anfechtung nicht binnen Jahresfrist (§. 1785) erfolgt.

Was von der Auflage gilt, trifft auch für jene letztwilligen Verfügungen zu, durch welche das Recht eines Anderen nicht begründet wird, also insbesondere für die familienrechtlichen Verfügungen, z. B. §. 1660.

Für die Entschließung der Mehrheit waren folgende Gründe maßgebend:

Die Nothwendigkeit einer Ergänzung des Entw. ergebe sich schon daraus, daß, wenn die anfechtbare Auflage erfüllt worden sei, eine condictio in Folge des Mangels eines Anfechtungsgegners ausgeschlossen sei. Es sei zwar von einer Seite auf die Möglichkeit der Bestellung eines Pflegers gemäß §. 1742 hingewiesen worden, während man auf der anderen Seite geglaubt habe, eine Ergänzung sei wenigstens für die Fälle des Vorhandenseins eines Miterben oder einer der sonst im §. 1888 bezeichneten Personen, welche den Beschwerten zur Erfüllung der Auflage zwingen können, nicht nöthig. Allein was letzteres anbelange, so könne man doch nicht sagen, die gedachten Personen erlangten deshalb, weil sie ein Zwangsrecht auf die Leistung der Auflage hätten, unmittelbar einen rechtlichen Vortheil aus der Auflage. Was aber den Hinweis auf den Pfleger angehe, so sei die Bestellung eines solchen nicht angängig, weil es meist an einem Pflegebefohlenen, nämlich demjenigen, dem die Auflage zu Gute kommen solle, fehlen werde, und es doch mindestens als fraglich gelten müsse, ob die Einsetzung eines Pflegers nur zu dem Zwecke geschehen könne, um konstatiren zu lassen, daß dem Pflegebefohlenen eine Leistung nicht gemacht zu werden brauche. Jedenfalls wäre auch die Bestellung eines Pflegers ein nicht nothwendiger Umweg.

Ob man nun den Antrag 1 oder den Antrag 2 annehme, das sei wesentlich eine Zweckmäßigkeitsfrage. Für den Antrag 1 spreche, daß bei letztwilligen Verfügungen der in Frage stehenden Art der Grund, welcher für die Wahl der Rechtsform der Anfechtung maßgebend gewesen sei, nämlich die Rücksicht auf die Bedürfnisse und die Sicherheit des Verkehrs, nicht zutreffe. Gegen den Antrag 1 aber sei entscheidend, daß man durch denselben eine Sondervorschrift gebe, indem dann für einen Theil der unter dem Einflusse des Irrthums, Zwanges oder Betrugs entstandenen letztwilligen Verfügungen Nichtigkeit, für einen anderen Theil Anfechtbarkeit gelten würde.

§. 1788. Erbeinsetzung oder Vermächtniß.

II. Die Komm. ging zur Berathung des von der Erbeinsetzung und der Einsetzung als Ersatzerbe handelnden zweiten Titels über.

Zu §. 1788 lagen die Anträge vor:

1. den Abs. 1 zu streichen;
2. die Vorschrift zu fassen:

   Hat der Erblasser sein gesammtes Vermögen oder einen Bruchtheil desselben dem Bedachten zugewendet, so ist der Bedachte als Erbe eingesetzt, auch wenn er nicht als Erbe bezeichnet ist.

   Sind dem Bedachten nur einzelne Vermögensgegenstände zugewendet, so ist im Zweifel nicht anzunehmen, daß er Erbe sein soll, auch wenn er als Erbe bezeichnet ist.
3. den Abs. 2 zu streichen.

Gegen den Abs. 1 wurde eingewendet, daß der Nachsatz desselben im Grunde nichts Anderes besage, als was im Vordersatze bereits vorausgesetzt sei, so daß der eigentliche Inhalt der Bestimmung sich auf den in den Schlußworten ausgesprochenen Satz beschränke, daß zur Erbeinsetzung der Gebrauch des Wortes „Erbe" nicht erforderlich sei. Die Bestimmung, wann nach dem Inhalte der letztwilligen Verfügung eine Erbeinsetzung anzunehmen, sei aber entbehrlich, nachdem bereits der §. 1749 die Begriffsbestimmung der Erbschaft gegeben habe; jener Satz über den Wortlaut habe schon im jüngsten röm. und zweifellos im gem. Rechte Anerkennung gefunden und bedürfe im B.G.B. nicht der Hervorhebung. — Von anderer Seite wurde bezweifelt, ob der Abs. 1 durch den §. 1749 und den §. 90 des Entw. II vollständig gedeckt werde, und die Ansicht vertreten, selbst wenn die Bestimmung aus den allgemeinen Vorschriften zu entnehmen sein sollte, so empfehle sich doch aus Zweckmäßigkeitsgründen ihre Beibehaltung als einer praktisch besonders wichtigen Auslegungsregel, die zugleich eine passende Einleitung zum Titel „Erbeinsetzung" abgebe. Es lasse sich auch gegenüber der in manchen Gebieten des Reichs noch herrschenden formalistischen Rechtsprechung nicht behaupten, daß es nicht der Hervorhebung im Gesetze bedürfe, der Gebrauch des Wortes „Erbe" sei unerheblich, welche Hervorhebung übrigens außer dem Entw. auch der code civil (Art. 1002) enthalte. — Als ein Vorzug der im Antrage 2 vorgeschlagenen Fassung wurde von einer Seite anerkannt, daß sie mehr als der Entw. das vom Testator gewollte Ergebniß hervorhebe. Es wurde jedoch von anderer Seite erwidert, daß die Beifügung des Wortes „gesammtes" (Vermögen) doch wieder auf die Begriffsbestimmung des §. 1749 hinweise, und von den Vertretern des Streichungsantrags wurde geltend

gemacht, daß für die Aufnahme der Bestimmung auch in der Form des Antrags 2 kein Bedürfniß bestehe, weil die einzige Universalsuccession, die der Entw. kenne, die Erbschaft sei und daher der erklärte Wille, einen Gesammtnachfolger zu berufen, nicht anders denn als Erbeinsetzung verstanden werden könne. Mit der Streichung des Wortes „gesammtes" erklärte sich der Antragsteller einverstanden.

Die Abstimmung ergab eine Mehrheit für die sachliche Beibehaltung des Abs. 1, wobei man indeß der erörterten Frage wesentlich nur redaktionelle Bedeutung beilegte.

Desgleichen wurde die Aufnahme des Abs. 2 in sachlicher Uebereinstimmung mit dem Entw. beschlossen. Die materielle Richtigkeit des in demselben ausgesprochenen Satzes wurde von mehreren Seiten in Zweifel gezogen. Man machte geltend, es komme namentlich in ländlichen Verhältnissen nicht selten vor, daß ein ganzes vielleicht nicht unbeträchtliches Vermögen in einem einzigen Gegenstande, wie einem Bauernhof, angelegt sei. In solchen Fällen pflege der Besitzer unter der Bezeichnung dieses Gegenstandes sein ganzes Vermögen zu verstehen und werde daher auch in einer letztwilligen Verfügung vielfach den Ausdruck wählen, daß er seinen „Hof" vermache, wenn er eine Erbeinsetzung beabsichtige. Die Regel des Entw. passe hier also nicht, und ebensowenig in dem gleichfalls nicht seltenen Falle, daß mehreren in einer letztwilligen Verfügung Bedachten nur einzelne Gegenstände zugewiesen seien, etwa dem einen die beweglichen, dem anderen die unbeweglichen Nachlaßobjekte, wobei aber doch der Wille des Erblassers dahin gehe, beide als Erben zu berufen und durch die Anführung der Gegenstände lediglich die Erbtheile zu bestimmen. Die Mehrheit erblickte jedoch hierin nur Fälle, in welchen die an sich richtige Auslegungsregel nicht zutreffe, aber auch in der Praxis nicht mißbräuchlich Anwendung finden werde. Man hielt aber auch die Aufnahme der Vorschrift in das Gesetz für nothwendig oder wenigstens zweckmäßig, weil der Fall des Abs. 2 zweifelhafter liege als der des Abs. 1, wie dies auch die Hinzufügung der Worte „im Zweifel" ausdrücke, und weil durch die einfache Regelung des Entw. die verwickelten Rechtsfragen abgeschnitten würden, die im gemeinen Rechte in der Lehre vom heres ex re certa bestehen.

III. Zu §. 1789, welcher die Fälle regelt, in welchen die Erbeinsetzung die gesetzliche Erbfolge ausschließt, war von zwei Seiten der Antrag auf Streichung gestellt. §§. 1789, 1790. Gesetzliche Erbfolge neben Erbeinsetzung.

Zu §. 1790 war der Antrag gestellt:

die Vorschrift zu fassen:

> Hat der Erblasser nur einen Erben eingesetzt und die Einsetzung auf einen Bruchtheil der Erbschaft beschränkt, so tritt in Ansehung der übrigen Erbschaft die gesetzliche Erbfolge ein.
>
> Das Gleiche gilt, wenn der Erblasser mehrere Erben unter Beschränkung eines jeden auf einen bestimmten Bruchtheil eingesetzt hat und die Bruchtheile das Ganze nicht erschöpfen, es sei denn, daß die eingesetzten Erben nach dem Willen des Erblassers die alleinigen Erben sein sollen.

Die Beschlußfassung über den §. 1789 wurde bis zur Abstimmung über den §. 1790 ausgesetzt, da man die erste Vorschrift im Falle der Annahme der letzten für entbehrlich erachtete. Der zu §. 1790 gestellte Antrag unterscheidet sich, abgesehen von kleinen sprachlichen Abweichungen, vom Entw. nur durch die Beifügung des Schlußsatzes „es sei denn . . . .“ Diese Beifügung wurde von einer Seite in Uebereinstimmung mit dem Antragsteller für eine nothwendige redaktionelle Ergänzung des §. 1790 mit Bezug auf den Fall des §. 1794 angesehen und daher zur Annahme empfohlen. Von anderer Seite wurde dagegen auf die Verschiedenheit der beiden Fälle hingewiesen, die darin bestehe, daß im Falle des §. 1790 der Erblasser den einen oder die mehreren Erben auf Bruchtheile „beschränkt“, also den Willen gehabt und erklärt habe, daß dieselben mehr als ihren Bruchtheil nicht erhalten sollen, während im §. 1794 der Wille vorausgesetzt werde, daß die eingesetzten Erben die alleinigen seien, also eventuell auch mehr als die ihnen zugewiesenen Bruchtheile erhalten sollen. Hiernach passe der vorgeschlagene Zusatz nicht zu §. 1790 und lasse eine Verdunkelung des Unterschieds zwischen den beiden Fällen befürchten.

Man beschloß, die Aufnahme des beantragten Zusatzes der Red.Komm. anheimzugeben; im Uebrigen wurde der §. 1790 sachlich gebilligt, der §. 1789 dagegen als entbehrlich gestrichen.

§. 1791. Ausschließung eines Vermögensgegenstandes.

IV. Zu §. 1791 lag der Antrag vor:

die Vorschrift zu fassen:

Hat der Erblasser bestimmt, daß dem eingesetzten Erben ein Erbschaftsgegenstand nicht zufallen soll, so erhalten die gesetzlichen Erben den Gegenstand als Vermächtniß nach den für die gesetzliche Erbfolge geltenden Vorschriften.

Der Antrag wurde als redaktionell behandelt. Die in der Kritik aufgeworfene Frage, ob zu den gesetzlichen Erben im Sinne der Vorschrift auch der Fiskus gehören solle, wurde späterer Beschlußfassung vorbehalten. Ein sachlicher Widerspruch wurde gegen den Entw. nicht erhoben.

§. 1792. Einsetzung Mehrerer ohne Bruchtheile.

V. Zu §. 1792 lag der Antrag vor, nach dem Worte „dieselben“ einzuschalten:

soweit nicht die Vorschriften der §§. 1771 bis 1773 Anwendung finden.

Der Antrag wurde vom Antragsteller als nur redaktionell bezeichnet, weil der Entw. bereits dasselbe besage; er wurde sachlich gebilligt und der Red.-Komm. überwiesen. Der §. 1792 fand Billigung.

§§. 1793, 1794.

VI. Die §§. 1793, 1794, welche von der Einsetzung mehrerer Erben auf Bruchtheile, die das Ganze übersteigen oder nicht erschöpfen, handeln, wurden unverändert angenommen.

§. 1795. Einsetzung Mehrerer auf Bruchtheile und ohne solche.

VII. Zu §. 1795 war für den Halbsatz 2 die Fassung vorgeschlagen:

Erschöpfen oder übersteigen aber die Bruchtheile das Ganze, so gilt ein jeder der ohne Beschränkung eingesetzten Erben als auf einen Bruchtheil eingesetzt, welcher gleich groß ist dem Bruchtheile des mit dem geringsten Bruchtheile bedachten Erben.

Die Regelung des Falles im Satze 2 des Entw., welcher sich in Abweichung vom gem. Rechte an das preuß. A.L.R. und das sächs. G.B. anschließt, wurde gebilligt. Der vorstehende Antrag stellt dem Falle, daß die Bruchtheile das Ganze erschöpfen, ausdrücklich den anderen Fall gleich, daß sie das Ganze übersteigen; derselbe wurde, gemäß der vom Antragsteller selbst geltend gemachten Auffassung, als redaktionell angesehen.

Das Gleiche gilt von einer zu §. 1796 erfolgten Anregung, das Wort „zusammen", welches auch im §. 1780 fehle, zu streichen. Sachlich wurde auch der §. 1796 gebilligt. §. 1796. Einsetzung Mehrerer auf einen gemeinschaftlichen Erbtheil.

VIII. Die Komm. ging zur Berathung der auf die Anwachsung eines Erbtheils bezüglichen §§. 1797 bis 1799 über.

Zu §. 1797 waren die Anträge gestellt: §. 1797. Anwachsung: Voraussetzung und Wirkung.

1. im Abs. 1 statt „daß die gesetzliche Erbfolge ausgeschlossen ist" zu setzen „daß sie die gesetzliche Erbfolge ausschließen";
2. die Vorschrift zu fassen:

   Sind mehrere Erben in der Weise eingesetzt, daß die gesetzliche Erbfolge ausgeschlossen ist, und fällt einer der Erben weg, so wächst dessen Erbtheil den übrigen Erben nach dem Verhältniß ihrer Erbtheile an. Sind mehrere der Erben auf einen gemeinschaftlichen Erbtheil eingesetzt, so tritt die Anwachsung zunächst unter ihnen ein.

   Ist durch die Erbeinsetzung nur über einen Theil der Erbschaft verfügt und findet in Ansehung des übrigen Theiles die gesetzliche Erbfolge statt, so tritt die Anwachsung unter den eingesetzten Erben nur ein, soweit sie auf einen gemeinschaftlichen Erbtheil eingesetzt sind.

Gegen die Regelung des Instituts der Anwachsung nach dem Entw. wurden Einwendungen nicht erhoben. Auch die gestellten Anträge enthalten keine sachlichen Abweichungen. Die in dem ersten Antrage vorgeschlagene sprachliche Aenderung wurde damit begründet, daß, zumal nach der Streichung des §. 1751 (Abs. 2), nicht wohl davon gesprochen werden könne, daß die gesetzliche Erbfolge „ausgeschlossen" sei, daß vielmehr nur ein Zurücktreten gegenüber dem eingesetzten Erben vorliege. Von anderer Seite wurde angeregt, ob nicht statt „und ist oder wird in Ansehung eines Erben die Erbeinsetzung unwirksam" gesagt werden solle „und wird ein Erbtheil nicht erworben", da die Fassung des Entw. die Möglichkeit der Berufung eines Ersatzerben nicht berücksichtige, ferner statt „nach Verhältniß" „nach der Größe" der Erbtheile, da es nur auf die letztere ankomme, nicht auf die sonstigen Beziehungen der mehreren Erbtheile zu einander. Man beschloß, die sämmtlichen Anregungen der Red.Komm. zu überweisen.

IX. Zu §. 1798 lagen die Anträge vor: §. 1798. Ausschließung durch den Erblasser.

1. den §. 1798 hinter den §. 1799 dahin einzustellen:

   Der Erblasser kann die Anwachsung ausschließen. Das Recht des Ersatzerben geht dem Anwachsungsrechte vor.

2. zu sagen:

Die Anwachsung kann von dem Erblasser ausgeschlossen werden. Sie wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß die Erben auf Bruchtheile eingesetzt sind, welche ihrer Größe nach bezeichnet sind.

Das Recht des Ersatzerben (2c. wie im Antrag 1).

Der Antrag 1 ist ein bloßer Fassungsvorschlag, der Antrag 2 hebt hervor, daß die Einsetzung der Erben auf bestimmte Bruchtheile der Anwachsung nicht entgegensteht. Der Zusatz wurde vom Antragsteller als zweckmäßig und der in den Mot. (V S. 72, 73) angegebene Grund, weshalb derselbe hier nicht, dagegen ein entsprechender Zusatz im §. 1871 beim Vermächtnisse gemacht sei, als nicht stichhaltig bezeichnet. Von anderer Seite wurde bemerkt, der fragliche Satz gehe aus den Abs. 2, 3 des §. 1797 mit solcher Klarheit hervor, daß der Zusatz entbehrlich sei. Man einigte sich dahin, daß der §. 1798 der Sache nach angenommen, die Anträge dagegen der Red.Komm. überwiesen wurden.

§. 1799. Beschwerung des angewachsenen Erbtheils.

X. Zu §. 1799 waren keine Anträge gestellt. Die Vorschrift wurde mit Rücksicht auf die Bestimmungen der §§. 1876, 2037, nach welchen die Annahme eines Erbtheils (bei Gleichheit des Berufungsgrundes) die Ausschlagung des anwachsenden Erbtheils unzulässig macht, die Beschwerungen des anwachsenden Erbtheils aber beim Wegfalle des zunächst eingesetzten Erben bestehen bleiben, als ein durch Billigkeitsrücksichten gebotener Schutz gegen Benachtheiligung des Erben durch Anwachsung eines überschwerten Erbtheils angesehen. Bedenken wurden nur darüber geäußert, ob die Bestimmung hier an der richtigen Stelle stehe und nicht vielmehr in den Titel von den Vermächtnissen oder wegen ihres Zusammenhanges mit dem §. 2037 unter die Bestimmungen über den Erwerb der Erbschaft zu verweisen sei. Man beschloß, dies späterer Erwägung zu überlassen, und nahm den Entw. seinem Inhalte nach an.

§. 1800. Einsetzung als Ersatzerbe: Zulässigkeit,

XI. Die Komm. trat in die Berathung der von der Einsetzung als Ersatzerbe handelnden §§. 1800 bis 1803 ein.

Zu §. 1800 lag der Antrag vor, an Stelle des Abs. 2 zu bestimmen:

Der Erblasser kann mehrere Ersatzerben in der Weise einsetzen, daß, wenn der eine wegfällt, der andere an seine Stelle tritt.

Der Antrag ist redaktioneller Natur und knüpft an den zu §. 1755 (S. 5) gemachten Vorschlag an, die Begriffsbestimmung der Ersatzerbeinsetzung dort im Zusammenhange mit der Erbeinsetzung und der Nacherbeinsetzung zu geben.

§. 1801. Auslegung,

Die Bestimmungen des Entw. wurden der Sache nach angenommen; ebenso der §. 1801, zu welchem Anträge nicht vorlagen.

§. 1802. Verhältniß zur Einsetzung als Nacherbe.

XII. Der im §. 1802 Abs. 1 ausgesprochene Satz, daß, wer als Nacherbe eingesetzt ist, im Zweifel auch als Ersatzerbe angesehen werden soll, wurde als dem regelmäßigen Willen des Erblassers entsprechend gebilligt.

Zum Abs. 2 lag ein Antrag auf Streichung vor, welcher namentlich mit dem zwischen dieser Bestimmung und dem §. 1758 Abs. 2 Satz 2 bestehenden Widerspruche begründet wurde. Auch wurde bezweifelt, ob die Auslegungsregel immer den Willen des Erblassers treffen werde, und ob event. ein Bedürfniß für ihre Aufstellung vorhanden sei. Die Mehrheit hielt jedoch einen Widerspruch

nicht für vorliegend, weil der §. 1802 die allgemeine Auslegungsregel gebe, daß im Zweifel Einsetzung als Ersatzerbe und nicht als Nacherbe anzunehmen sei, während der §. 1758 für den besonderen Fall der Einsetzung einer zur Zeit des Erbfalls noch nicht erzeugten Person vorschreibe, daß die unwirksame Einsetzung als Erbe oder Ersatzerbe in eine solche als Nacherbe umzudeuten sei, wo es Sinn und Wortlaut der letztwilligen Verfügung zulasse. Man hielt auch die Auslegungsregel des §. 1802 für inhaltlich richtig, weil, wie in den Mot. V S. 76 hervorgehoben ist, Belastungen des Eingesetzten im Zweifel nicht anzunehmen seien, und die Aufstellung der Regel im Gesetze für zweckmäßig, weil man nicht sicher sei, ob die technischen Bezeichnungen „Nacherbe" und „Ersatzerbe" in letztwilligen Verfügungen immer aus einander gehalten werden würden. Die Doppeldeutigkeit des oft gebrauchten Ausdrucks „substituiren" lasse einen festen Anhalt für die Auslegung wünschenswerth erscheinen, wie ihn auch das preuß. A.L.R. I, 12 §. 59 zum großen Gewinne für die Praxis geschaffen habe.

Auf Grund dieser Erwägungen wurden beide Absätze des §. 1802 angenommen.

XIII. Zu §. 1803 lag der Antrag vor: — §. 1803. Wechselseitige Ersatzerbeinsetzung.

die Vorschrift zu fassen:

Sind mehrere Erben für einander oder für einen Miterben als Ersatzerben eingesetzt, so ist im Zweifel anzunehmen, daß für die Ersatzerbeinsetzung das Verhältniß der Erbeinsetzung maßgebend sein soll. Ersatzerben, welche als Erben auf einen gemeinschaftlichen Erbtheil eingesetzt sind, gehen in Ansehung dieses Erbtheils im Zweifel anderen zu Ersatzerben Eingesetzten vor.

Der Antrag bezweckt, den Fall mit zu umfassen, der nach den Mot. (V S. 77) durch die Fassung des Entw. nicht hat mitgetroffen werden sollen, daß von den mehreren Erben nur einige für einen oder mehrere Miterben als Ersatzerben eingesetzt sind. Der aus dem vermuthlichen Willen des Erblassers entnommene Grund der Mot. wurde vom Antragsteller in Zweifel gezogen; von anderer Seite wurde jedoch entgegnet, daß auch das röm. Recht eine abweichende Regelung wenigstens in dem Falle habe eintreten lassen, wenn neben Miterben auch dritte Personen zu Substituten eines Erben ernannt seien.

Man beschloß, die in dem Antrag angeregte Frage der Red.Komm. zu überweisen, jedoch in dem Sinne, daß der Satz des §. 1803 unbedingt dann keine Anwendung finden solle, wenn neben Miterben ein Fremder zum Ersatzerben berufen sei.

XIV. Die Komm. wandte sich zur Berathung des dritten Titels über die Einsetzung eines Nacherben. Vor dem Eintritt in die Berathung der Einzelbestimmungen legte ein Mitglied seine Stellung zum Institute der Nacherbeinsetzung dahin dar, daß gegen die Aufnahme des Instituts in dem Umfange des Entw. gewichtige wirthschaftliche und politische Gründe sprächen, daß dem Bedürfnisse durch die beschränkte Zulassung desselben im franz. und bad. Rechte (code civil Art. 896, 1048, 1049) Genüge geschehe, was auch der Ansicht der badischen Regierung entspreche, daß jedoch von der Stellung eines Antrags auf Streichung bezw. entsprechende Beschränkung der Vorschriften des Entw. Abstand — Nacherben: Aufnahme des Instituts,

genommen werde, weil mit Rücksicht auf das im größten Theile des Deutschen Reichs geltende Recht keine Aussicht auf Annahme des Antrags in der Komm. vorhanden sei.

§. 1804. allgemeine Vorschriften.

XV. Zu §. 1804 lag ein Antrag auf Streichung vor, welchem im Laufe der Berathung der Antrag beigefügt wurde, eventuell wenigstens die Worte „hört der bisherige Erbe (Vorerbe) auf, Erbe zu sein und" zu streichen.

Zur Begründung wurde geltend gemacht, der Paragraph enthalte einen rein konstruktionellen Satz, dessen Abstrahirung aus den einzelnen Bestimmungen des Gesetzes besser der Wissenschaft und Praxis überlassen werde. Zudem sei derselbe oder wenigstens der Satz 2 nicht richtig formulirt, da der zum Nacherben Berufene den Fall der Nacherbfolge erleben müsse, wenn der Vorerbe aufhören solle, Erbe zu sein; da ferner bei Ausschlagung der Erbschaft seitens des Nacherben nach §. 1832 der Vorerbe Erbe bleibe und nach §. 1837 die Haftung des Vorerben, also dessen Eigenschaft als Erbe, insoweit fortbestehe, als der Nacherbe vermöge des Inventarrechts für die Nachlaßschulden nicht in gleichem Umfange hafte.

Seitens der Mehrheit wurden jedoch beide Streichungsanträge abgelehnt und der §. 1804 angenommen. Man entgegnete, die von der Minderheit hervorgehobenen Einzelbestimmungen seien nur Modifikationen des im §. 1804 ausgesprochenen, an sich richtigen Grundsatzes. Denselben als leitendes Prinzip im Gesetz auszusprechen, sei nothwendig wegen der Eigenthümlichkeit des vom Entw. angenommenen Gedankens eines zeitlich begrenzten Erbrechts und der darin liegenden grundsätzlichen Abweichung vom gem. Rechte, zumal da nach weit verbreiteter Auffassung der Satz „semel heres, semper heres" nicht als eine Spezialität des röm. Rechtes zu betrachten sei, sondern dem natürlichen Gefühl entspreche. Endlich biete sich hier zugleich eine passende Gelegenheit zur Angabe der technischen Bezeichnungen.

§. 1805. Anordnung der Herausgabe der Erbschaft.

XVI. Die §§. 1805, 1806 behandeln Fälle, in welchen eine Nacherbeinsetzung anzunehmen ist. Der §. 1805 wurde unbeanstandet angenommen.

§. 1806. Verbot der Verfügung von Todeswegen.

XVII. Zu §. 1806 lagen die Anträge vor:

1. die Vorschrift zu streichen;
2. die Vorschrift zu streichen, im Falle der Beibehaltung aber
   a) das zweimal vorkommende Wort „eingesetzten" wegzulassen;
   b) den Zusatz anzufügen:
      Der Fiskus gehört nicht zu den gesetzlichen Erben im Sinne dieser Vorschrift.
3. zu fassen:
   so ist im Zweifel anzunehmen, daß die gesetzlichen Erben des eingesetzten Erben als Nacherben mit der Beschränkung auf dasjenige, was beim Eintritte der Nacherbfolge von der Erbschaft noch übrig sein wird, eingesetzt seien.

Für die Streichung wurde geltend gemacht, daß ein von einem Erblasser seinem Erben gegenüber ausgesprochenes Verbot, über sein Vermögen von Todeswegen zu verfügen, an sich hinfällig sei und nur die Bedeutung haben könne, daß sein Nachlaß, soweit er Bestandtheil des Nachlasses des Erben werde,

der Verfügung des letzteren von Todeswegen nicht unterliegen solle. Der Satz des Entw. würde hiernach als Auslegungsregel zwar richtig, aber entbehrlich sein, zumal da der Testator bei der Anordnung einer Nacherbfolge nicht zu sagen pflege, der Erbe solle „kein Testament errichten", sondern er solle „die Erbschaft herausgeben". Als Dispositivbestimmung, wie der Entw. ihn beabsichtige, sei der Satz aber unrichtig und führe beim Erbvertrag und gemeinschaftlichen Testamente zu Schwierigkeiten. Es empfehle sich daher, nach dem Beispiele des preuß. A.L.R. von der Aufnahme des Satzes abzusehen, wenngleich derselbe aus dem röm. Rechte in andere moderne Kodifikationen übernommen worden sei.

Der Antrag 3 giebt dem Satze durch die Einschaltung der Worte „im Zweifel" die Bedeutung einer Auslegungsregel; der außerdem beigefügte Zusatz, daß die Berufung zur Nacherbfolge nur mit der Beschränkung auf das, was beim Eintritte derselben noch übrig sein würde, angenommen werden solle, wurde vom Antragsteller mit dem Hinweis auf den §. 1841 gerechtfertigt.

Die Beschlußfassung über den Antrag 2b wurde ausgesetzt (vergl. §. 1807) — der Antrag 2a hat nur redaktionelle Bedeutung —, der Antrag 3 wurde eventuell gebilligt, bei der endgültigen Abstimmung aber die Streichung des §. 1806 beschlossen.

XVIII. Zu §. 1807 war der Antrag gestellt (vergl. Antrag 2b zu §. 1806), den Zusatz anzufügen: §. 1807. Nacherben bei Erbeinsetzung unter auflösender Bedingung oder bis zu einem Endtermine.

> Der Fiskus gehört nicht zu den gesetzlichen Erben im Sinne dieser Vorschrift.

Der Antrag wurde im Laufe der Berathung auf den §. 1791 ausgedehnt, wobei vom Antragsteller bemerkt wurde, daß zwischen den Fällen der §§. 1790, 1791 und den Fällen der §§. 1806, 1807 der Unterschied bestehe, daß in den ersteren die gesetzliche Erbfolge in Ermangelung einer entgegenstehenden Bestimmung des Erblassers lediglich kraft Gesetzes, in den letzteren dagegen nur auf Grund des vermutheten Willens des Erblassers („eingesetzt seien") eintrete. Zur Begründung wurde ausgeführt: Das Recht des Fiskus auf den Nachlaß eines Staatsangehörigen werde zwar vom §. 1974 im Anschluß an das preuß. und im Gegensatze zu der herrschenden Auffassung des gem. Rechtes als ein wahres Erbrecht behandelt, es müsse aber doch in den Fällen, in welchen der Eintritt der gesetzlichen Erben auf den Willen des Erblassers gegründet werde, nach der Denkungsweise der überwiegenden Mehrzahl der Bevölkerung die Mitberufung des Fiskus, als vom Erblasser vermuthlich nicht gewollt, abgelehnt werden.

Von den Gegnern des Antrags wurde die Ansicht vertreten, die Anschauungen über das Erbrecht des Fiskus seien in der Umwandlung begriffen und es lasse sich bezweifeln, ob wirklich in der Mehrzahl der Fälle die behauptete Abneigung gegen den Eintritt des Fiskus als Erben an letzter Stelle noch bestehe. Zudem zeige der Erblasser dadurch, daß er über die Person dessen, an den beim Eintritte der auflösenden Bedingung oder des Endtermins die Erbschaft gelangen solle, keine Bestimmung treffe, daß es ihm nicht sowohl hierauf als vielmehr darauf ankomme, daß der eingesetzte Erbe die Erbschaft nicht über das bestimmte Ereigniß oder den bestimmten Zeitpunkt hinaus behalte. Es lasse sich also nicht annehmen, daß er, falls gesetzliche Erben außer dem Fiskus nicht

vorhanden seien, die Erbschaft lieber dem Vorerben belassen, als dem Fiskus anheimfallen lassen wolle. Endlich könne die Bestimmung die üble Folge haben, daß auf Grund derselben auch in anderen Fällen ungerechtfertigte Unterscheidungen zwischen dem Fiskus und den sonstigen gesetzlichen Erben gemacht würden. Hierauf wurde entgegnet, die Willensmeinung des Erblassers sei bei Bestimmungen der in Rede stehenden Art bezüglich des Verbleibs der Erbschaft nach dem Eintritte der Bedingung oder des Termins keine rein negative, derselbe wolle, wie anzunehmen sei, vielmehr, daß die Erbschaft an Nacherben, insbesondere an seine Verwandten, gelangen solle, und er enthalte sich nur einer ausdrücklichen Bestimmung über die Person der letzteren.

Die Abstimmung, welche zu §. 1807 und §. 1791 getrennt vorgenommen wurde, ergab zu §. 1807 die Annahme des Antrags mit 8 gegen 7 Stimmen; im Uebrigen beschloß man auszusprechen, daß die Beschlußfassung darüber vorbehalten bleibe, ob eine dem letzten Satze des §. 1807 entsprechende Vorschrift auch anderen Paragraphen hinzuzufügen oder eine allgemeine Vorschrift ihres Inhalts aufzunehmen sei.

§. 1808. Nacherben bei Erbeinsetzung unter aufschiebender Bedingung oder mit Anfangstermin.

XIX. Zu §. 1808 Abs. 1 war die Fassung vorgeschlagen:

> Ist ein Erbe unter einer aufschiebenden Bedingung oder von einem Anfangstermin an eingesetzt und hat der Erblasser nicht bestimmt, wer bis zum Eintritte der Bedingung oder des Termins Erbe sein soll, so ist anzunehmen, daß die gesetzlichen Erben des Erblassers als Vorerben eingesetzt seien.

Der Antrag wurde indeß zurückgezogen. Die Vorschrift des Entw., von welcher der Antrag sich in sachlicher Beziehung nicht entfernt, fand die Billigung der Komm. Bezüglich des Abs. 2 wurde angeregt, ob nicht die Worte „oder wenn Jemand, dessen Persönlichkeit erst durch ein nach dem Erbfall eintretendes Ereigniß bestimmt wird" (als Erbe eingesetzt ist), wegzulassen seien, da der Fall durch die Bestimmung des Abs. 1, soweit dieser die bedingte Erbeinsetzung betreffe, bereits gedeckt sei. Man hielt jedoch in diesem Punkte bei der an den einzelnen Stellen des Entw. bestehenden Verschiedenheit eine einheitliche Behandlung für geboten, entweder in der Weise, daß der bezeichnete Fall durch eine besondere Vorschrift allgemein der bedingten Einsetzung gleichgestellt werde, oder so, daß der fragliche Zusatz an allen in Betracht kommenden Stellen gleichmäßig beizufügen sei. Nachdem von einer Seite noch hervorgehoben worden war, daß eine Verfügung der in Rede stehenden Art nicht gerade als bedingte Zuwendung angesehen werden könne, weil vor dem Eintritte des Ereignisses noch kein Bedachter und kein auf der Erbeinsetzung beruhendes Recht da sei, beschloß man die Frage zur Prüfung und generellen Regelung der Red.Komm. zu überweisen.

§. 1809. Eintritt der Nacherbfolge.

XX. Zu §. 1809 lagen die Anträge vor:

1. die Vorschrift zu fassen:

> Hat der Erblasser einen Nacherben eingesetzt, ohne den Zeitpunkt oder das Ereigniß zu bestimmen, mit welchem die Nacherbfolge eintreten soll, so fällt die Erbschaft den Nacherben mit dem Tode des Vorerben an.

2. dem §. 1809 beizufügen:

Ist eine zur Zeit des Erbfalls noch nicht erzeugte Person als Nacherbe eingesetzt, so tritt die Nacherbfolge mit der Geburt des Nacherben ein.

3. zu setzen:

Hat der Erblasser nichts Anderes bestimmt, so tritt die Nacherbfolge mit dem Tode des Vorerben, im Falle des §. 1758 Abs. 2 Satz 2 mit der Geburt des Nacherben ein.

Der Antrag 1 entspricht sachlich dem Entw., die Anträge 2 und 3 modifiziren die Vorschrift desselben für den Fall, daß eine zur Zeit des Erbfalls noch nicht erzeugte Person zur Nacherbfolge berufen ist. Die Komm. erkannte an, es werde hier meist dem Willen des Erblassers entsprechen, daß die Erbschaft dem Kinde sobald als möglich, also mit dessen Geburt, anfalle; es könne in einzelnen Fällen der Art die Absicht des Erblassers aber auch dahin gehen, daß die zur Nacherbschaft berufene Person erst mit dem Tode des Vorerben die Erbschaft erhalten solle, die Aufstellung einer gesetzlichen Vorschrift werde daher besser unterbleiben. Demgemäß wurden neben der Vorschrift des Entw. die Anträge für den Fall des §. 1758 Abs. 2 Satz 2 angenommen und die eventuelle Vereinigung der Zusatzbestimmung mit dem §. 1756 der Red.Komm. überlassen.

§. 1810. Uebergang der Rechte des Nacherben auf dessen Erben.

XXI. Zu §. 1810 war von zwei Seiten die Streichung beantragt. Es wurde geltend gemacht, wenn der Erblasser den Fall ins Auge gefaßt habe, daß der zum Nacherben Eingesetzte zwar nach ihm, aber vor dem Eintritte der Nacherbfolge versterben könne, so werde sein Wille eher dahin gegangen sein, die Nacherbeinsetzung alsdann unwirksam sein zu lassen, als dahin, daß die Erbschaft auf die ihm vielleicht völlig fremden Erben des Berufenen übergehe. Das Institut der Nacherbschaft sei nicht zu begünstigen und in der Praxis daher eine möglichst einschränkende Auslegung der Nacherbeinsetzung gerechtfertigt. Werde die Bestimmung beibehalten, so müsse von ihr wenigstens bei der „betagten" Einsetzung eine Ausnahme gemacht und die Frage, ob der Termin vom Bedachten erlebt sein solle, der Würdigung des gegebenen Falles überlassen werden, wie denn auch die beantragte Gleichstellung des Anfangstermins mit der aufschiebenden Bedingung im §. 1761 abgelehnt worden sei. Jedenfalls aber bedürfe es der Klarstellung, daß der §. 1810 sich nur auf unbedingte, nicht auch auf bedingte Nacherbeinsetzungen beziehe, also den §. 1761 unberührt lasse.

Die Mehrheit entschied sich für den Entw. Man nahm an, in den praktisch wichtigsten Fällen der Nacherbeinsetzung, bei den Verfügungen zu Gunsten der nächsten Verwandten, werde der Wille des Erblassers dahin gehen, dem zum Nacherben Berufenen schon vom Erbfall an ein festes vererbliches Recht zu geben, welches derselbe schon vor dem endgültigen Anfalle der Erbschaft verwerthen könne. Insbesondere werde dies bei dem sehr oft vorkommenden gemeinschaftlichen Testament unter Eheleuten mit wechselseitiger Erbeinsetzung und Nacherbeinsetzung der Kinder regelmäßig anzunehmen sein. Der Werth, welchen ein festes, durch die Lebensdauer des Berechtigten nicht bedingtes

Recht auf die Nacherbschaft für den zum Nacherben Berufenen, namentlich hinsichtlich seiner Kreditwürdigkeit, habe, wiege auch den Einwand auf, daß den Kindern desselben die Nacherbschaft im Falle seines früheren Versterbens durch den §. 1773 gesichert sei, abgesehen davon daß dieser nur dann Anwendung finde, wenn der zum Nacherben Berufene ein Abkömmling des Erblassers sei. Wenn man meine, die Bestimmung könne dazu führen, daß die Nacherbschaft den Kindern des zum Nacherben Eingesetzten durch dessen Gläubiger entzogen werde, so erscheine sie doch durch das dem Testator näher liegende Interesse des Nacherben selbst geboten. Dem auf möglichste Erhaltung des Vermögens des Erblassers für dessen Familie gehenden Fideikommißgedanken, auf welchen sich die Minderheit für die Streichung der Vorschrift berufen habe, könne ein so weit gehender Einfluß nicht zugestanden werden, um diese zu rechtfertigen.

Hiernach beschloß man, den Satz 1 anzunehmen, durch die Einschaltung des Wortes „unbedingt" (eingesetzter Nacherbe) aber klarzustellen, daß die Vorschrift für den Fall keine Geltung hat, daß der Einsetzung eine Bedingung beigefügt ist.

Der Satz 2 wurde gestrichen, da Einigkeit darüber bestand, daß derselbe, weil aus dem Grundgedanken des Abs. 1 sich von selbst ergebend, entbehrlich sei.

340. (S. 6729 bis 6744.)

§. 1811. Nacherben für kinderlose Abkömmlinge.

I. Zu §. 1811 lag der Antrag vor:

den Eingang zu fassen:

Hat der Erblasser einem Abkömmlinge, welcher zur Zeit der Errichtung der letztwilligen Verfügung keinen Abkömmling hat oder von dem der Erblasser zu dieser Zeit nicht weiß, daß er einen Abkömmling hat, für die Zeit (2c. wie im Entw.).

Die Komm. nahm den §. 1811 mit der in dem vorstehenden Antrage vorgeschlagenen Erweiterung an.

Man hatte erwogen:

Wenn der Erblasser einem kinderlosen Abkömmlinge für die Zeit nach dessen Tode einen Nacherben bestimme, so werde er dabei regelmäßig voraussetzen, daß der eingesetzte Vorerbe auch wirklich ohne Hinterlassung von Kindern sterben werde, und man werde deshalb dem Willen des Erblassers entsprechen, wenn für den Fall, daß jene Voraussetzung nicht zutrifft, die Einsetzung des Nacherben für hinfällig erklärt werde. Diese Erwägung habe zu der Vorschrift des §. 1811 geführt. Mit Recht sei nun von dem Antragsteller darauf hingewiesen, daß die Sachlage eine ganz ähnliche sei, wenn zwar der zum Erben eingesetzte Abkömmling Kinder gehabt habe, dem Erblasser dies aber nicht bekannt geworden sei. Ob, wie eingewendet worden sei, die Praxis zur Einbeziehung des letzteren Falles auf dem Wege der Analogie gelangen werde, sei zum Mindesten unsicher; es werde vielmehr Mangels einer besonderen Bestimmung lediglich eine Anfechtung der letztwilligen Verfügung durch den Abkömmling des Vorerben in Frage kommen. Ob dieselbe überall zu einem

richtigen Ergebnisse führen werde, könne zweifelhaft sein. Jedenfalls entspreche es den Anschauungen des Lebens mehr, bei der großen Aehnlichkeit der in Betracht kommenden Fälle eine völlig gleiche Behandlung eintreten zu lassen. Man werde deshalb den §. 1811 im Sinne des obigen Antrags zu erweitern haben.

II. Zu den §§. 1812, 1813 war beantragt: §§. 1812, 1813. Beschränkung der Nacherbschaft.

1. a) den §. 1812 zu fassen:

Die Nacherbfolge kann nur einmal eintreten. Tritt sie ein, so ist die erfolgte Einsetzung eines weiteren Nacherben unwirksam.

und den §. 1813 dahin zu fassen:

Die Einsetzung eines Nacherben ist unwirksam, wenn seit dem Erbfalle dreißig Jahre verstrichen sind, ohne daß der Fall der Nacherbfolge eingetreten ist. Eine für den Fall des Todes des Vorerben erfolgte Einsetzung unterliegt nicht dieser Beschränkung.

b) den §. 1813 eventuell zu fassen:

Die Einsetzung eines Nacherben ist unwirksam, wenn seit dem Erbfalle dreißig Jahre verstrichen sind, ohne daß der Fall der Nacherbfolge eingetreten ist. Eine Nacherbeinsetzung, welche für den Fall, daß ein an die Person des Vorerben sich knüpfendes Ereigniß, insbesondere der Tod desselben, eintritt, unterliegt nicht dieser Beschränkung.

2. statt der §§. 1812, 1813 zu bestimmen:

§. a. Die Einsetzung eines Nacherben in der Weise, daß derselbe von einem späteren Zeitpunkt an als dem Tode des Vorerben, Erbe sein soll, ist unwirksam. Kinder einer Person, welche zur Zeit des Erbfalls gelebt hat, können jedoch vom Zeitpunkt ihrer Geburt an zur Nacherbfolge wirksam auch dann berufen werden, wenn ihre Geburt nach dem Tode des Vorerben erfolgt.

§. b. Ist der Vorerbe eine juristische Person, so wird die Nacherbeinsetzung unwirksam, wenn seit dem Erbfalle dreißig Jahre verstrichen sind, ohne daß der Fall der Nacherbfolge eingetreten ist.

§. c. Die Nacherbfolge kann nur einmal eintreten; die Einsetzung eines weiteren Nacherben wird mit dem Eintritte der ersten Nacherbfolge unwirksam. Die Nacherbfolge kann jedoch, wenn mehrere Kinder einer und derselben Person, welche zur Zeit des Erbfalls gelebt hat, als Nacherben eingesetzt sind, zu Gunsten der nach dem Eintritte der ersten Nacherbfolge Geborenen mehrmals eintreten.

3. a) den §. 1812 zu streichen, eventuell zu fassen:

Die Nacherbfolge kann nur zweimal eintreten. Tritt sie zum zweiten Male ein, so ist die erfolgte Einsetzung eines weiteren Nacherben unwirksam.

b) den §. 1813 zu fassen:

Die Einsetzung eines Nacherben ist unwirksam, wenn seit dem Erbfalle dreißig Jahre verstrichen sind, ohne daß der Fall der

Nacherbfolge eingetreten ist. Diese Beschränkung gilt nicht, wenn die Einsetzung für den Fall des Todes eines zur Zeit des Erbfalls bereits erzeugten Vorerben oder für den Fall des Eintritts eines früheren Zeitpunkts erfolgt ist oder wenn der zur Zeit des Erbfalls bereits erzeugte Nacherbe den Eintritt der Nacherbfolge erlebt.

4. den §. 1812 zu streichen;
den §. 1813 zu fassen:

Die Einsetzung eines Nacherben ist unwirksam, wenn der Fall der Nacherbfolge nicht innerhalb dreißig Jahren nach dem Erbfall eintritt. Dies gilt nicht, wenn die Nacherbfolge mit dem Tode des ersten Vorerben eintritt oder wenn dem ersten Vorerben für den Fall, daß ihm ein Kind geboren wird, das Kind oder wenn ihm oder einem Nacherben für den Fall, daß ihm ein Bruder oder eine Schwester geboren wird, der Bruder oder die Schwester in der Weise als Nacherbe bestimmt ist, daß die Nacherbfolge mit der Geburt eintritt.

5. dem §. 1813 hinzuzufügen:

Diese Beschränkung findet keine Anwendung, wenn dem ersten Vorerben Kinder desselben, die zur Zeit des Erbfalls noch nicht empfangen sind, oder wenn ihm oder einem Nacherben Geschwister, die zur Zeit des Erbfalls noch nicht empfangen sind, als Nacherben bestimmt sind.

6. den Satz 2 des §. 1813 zu fassen:

Die Einsetzung eines Nacherben ist unwirksam, wenn seit dem Erbfalle dreißig Jahre verstrichen sind, ohne daß der Fall der Nacherbfolge eingetreten ist. Dieser Beschränkung unterliegt eine Nacherbeinsetzung nicht, welche für den Fall angeordnet ist, daß ein Ereigniß in der Person des ersten Vorerben oder in einer Person eintritt, welche zum Nacherben berufen ist und zur Zeit des Erbfalls bereits erzeugt war.

7. hierzu der Unterantrag, im Satze 2 Halbsatz 2 zu sagen „ein Ereigniß eintritt in einer Person, welche zum ersten Nacherben berufen ist".

8. dem Antrage 3 und dem Antrage 6 für den Fall, daß einer derselben angenommen werden sollte, hinzuzufügen:

Diese Beschränkung gilt auch dann nicht, wenn einem Nacherben für den Fall, daß ihm ein Bruder oder eine Schwester geboren wird, der Bruder oder die Schwester in der Weise als Nacherbe bestimmt ist, daß die Nacherbfolge mit der Geburt eintritt.

9. im Antrage 4 und im Antrag 8 für den Fall, daß einer derselben angenommen werden sollte, die Worte: „.... in der Weise ...., daß die Nacherbfolge mit der Geburt eintritt" zu streichen.

Die Komm. beschloß den §. 1812 zu streichen, zu §. 1813 die Anträge 5, 6, 8 und 9 anzunehmen und die Anträge 1, 2, 3, 4 und 7 abzulehnen.

In den §§. 1812 und 1813 sind zwei Beschränkungen für die Nacherbfolge aufgestellt: die Nacherbfolge soll nur einmal eintreten können (§. 1812) und die Einsetzung eines Nacherben soll unwirksam werden, wenn der Vorerbe gestorben

und ein Zeitraum von dreißig Jahren seit dem Erbfalle verstrichen ist, bevor der Fall der Nacherbfolge eingetreten ist, doch soll, wenn der Eintritt der Nacherbfolge an den Tod des Vorerben geknüpft ist, der Ablauf der dreißigjährigen Frist nicht beachtet werden (§. 1813).

Bei der Berathung wurde allseitig anerkannt, daß es aus den in den Mot. V S. 90 entwickelten Gründen nothwendig sei, der Nacherbfolge gewisse Schranken zu setzen. Die Meinungen gingen jedoch darüber aus einander, ob nicht eine der beiden Beschränkungen bei zweckentsprechender Gestaltung der anderen entbehrlich sei, und welche Abänderungen im Einzelnen erforderlich sein würden. Im Allgemeinen werde es bei der Regelung darauf ankommen, eine Vermittelung zu suchen: einerseits habe man den Bedenken gegen eine zu weite Ausdehnung der Nacherbschaft Rechnung zu tragen, andererseits dürfe die Erreichung der vernünftigen Zwecke, denen die Nacherbschaft zu dienen bestimmt sei, nicht unmöglich gemacht werden.

A. Im Einzelnen wurde zunächst der §. 1812 berathen. Im Hinblick auf den inneren Zusammenhang der Vorschrift mit dem §. 1813 verständigte man sich dahin, zunächst nur eventuelle Beschlüsse zu fassen.

Von mehreren Seiten wurde befürwortet, den §. 1812 den Anträgen 3 und 4 entsprechend zu streichen. Die Regelung des Entw. schließe die Nacherbfolge in einer Reihe von Fällen aus, in denen dieselbe durchaus vernünftig und zweckmäßig sein würde. Zu verweisen sei in dieser Beziehung auf die in der Kritik angeführten Beispiele (vergl. Zus. d. gutachtl. Aeuß. V S. 24, VI S. 653). Daneben kämen aber noch andere Fälle in Betracht. Besonders häufig seien namentlich auch letztwillige Verfügungen, in denen der überlebende Ehegatte des Erblassers als Vorerbe, ein Sohn oder eine Tochter als Nacherbe und deren Kinder als weitere Nacherben eingesetzt würden. Sei es nun, daß der Erblasser beabsichtigt habe, zunächst einer ihm nahe stehenden Person einen freieren Genuß der Erbschaft zu verschaffen, als der Nießbrauch gewähren würde, sei es, daß derselbe Grund gehabt habe, dem ersten Nacherben zu mißtrauen, und daß er ihn deshalb in der Verfügung über die Erbschaft habe beschränken wollen, jedenfalls sei nicht abzusehen, warum eine mehrfache Nacherbfolge absolut ausgeschlossen werden müsse. Die aus dem Entw. sich ergebenden Uebelstände würden beseitigt werden, wenn der §. 1812 gestrichen werde. Allerdings sei nicht zu verkennen, daß bei einer mehrfachen Nacherbfolge Schwierigkeiten und Verwickelungen entstehen könnten, sowohl für die Nachlaßläubiger als auch im Verhältnisse der verschiedenen Erben unter einander. Es sei auch die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß der Erblasser, wenn man den §. 1812 streiche, die größere Freiheit mißbräuchlich benutzen werde. Indessen könne diesen Bedenken keine durchschlagende Bedeutung beigelegt werden. Nach den Erfahrungen in denjenigen Gebieten, in welchen die Schranke des §. 1812 nicht oder nur theilweise bestehe, sei eine zu häufige und mehrfache Anordnung von Nacherbschaften kaum zu befürchten und bei zweckentsprechender Gestaltung werde der §. 1813 hinreichenden Schutz gegen Mißbräuche gewähren. Die Komm. war der Ansicht, daß über die Streichung des §. 1812 nicht entschieden werden könne, bevor man den §. 1813 durchberathen habe, und beschloß deshalb, den §. 1812 auf Grund der vorliegenden Anträge nur eventuell zu gestalten.

Der Antrag 1 deckt sich sachlich mit dem Entw. Der Antrag 3 will im Anschluß an das in einem großen Theile Deutschlands geltende Recht eine zweimalige Nacherbfolge zulassen; gedacht ist dabei namentlich an diejenigen Fälle, in welchen der Erblasser den gerechtfertigten Wunsch hegt, das Familienvermögen für die Kinder eines Nacherben zusammenzuhalten. Der Antrag 2 beabsichtigt insbesondere die Möglichkeit zu eröffnen, für die noch nicht erzeugten Kinder einer anderen Person zu sorgen. Um Mißbräuche zu verhüten, knüpft der Antrag das Recht des Erblassers, eine weitere Nacherbfolge zu bestimmen, daran, daß die Person, deren Kinder als Nacherben eingesetzt werden sollen, zur Zeit des Erbfalls gelebt haben muß; nur hinsichtlich solcher Personen sei ein so wesentliches Interesse des Erblassers als vorhanden anzunehmen, daß der Gesetzgeber demselben Beachtung schenken müsse. Bei dem Antrage 5 ist der Schwerpunkt darauf gelegt, daß es dem Erblasser gestattet sein müsse, die sämmtlichen Kinder oder Geschwister einer Person, gleichviel ob dieselben bei dem Erbfalle schon erzeugt sind oder nicht, als Nacherben einzusetzen und so einer bestimmten Generation die Erbschaft zuzuwenden; indessen nur dann, wenn es sich um die Kinder des ersten Vorerben oder die Geschwister des ersten Vorerben oder eines Nacherben handelt.

Die Komm. erachtete die mechanische Regelung des Antrags 3 für willkürlich; wenn einmal über die erste Nacherbfolge hinausgegangen werde, so sei nicht abzusehen, warum gerade bei der zweiten stehen zu bleiben sei. Auch der Antrag 2 erschien der Komm. einerseits zu weit gehend, sofern er die unbeschränkte Nacherbeinsetzung der Kinder einer jeden dritten Person zulasse, andererseits zu eng, sofern der Erblasser den gerechtfertigten Wunsch haben könne, den Geschwistern eines zur Zeit des Erbfalls noch nicht erzeugten Nacherben mit diesem zusammen, also etwa den sämmtlichen Kindern eines noch unverheiratheten Bruders, die Erbschaft zuzuwenden, was durch den Antrag unmöglich gemacht werde. Der Antrag 5 sei allerdings verwickelt, werde aber immerhin den Bedürfnissen des Lebens in hinreichender Weise gerecht, ohne die nothwendige Beschränkung aufzugeben.

Dementsprechend wurde eventuell beschlossen, unter Ablehnung der anderen Anträge den Antrag 5 anzunehmen.

Der Antragsteller zu 2 erklärte darauf, daß der Antrag 2 nunmehr auch hinsichtlich des §. 1813 als erledigt zu betrachten sei.

B. Bei der Berathung des §. 1813 ergab sich Einverständniß darüber, daß eine zeitliche Schranke für die Nacherbfolge aufzustellen sei. Die Anträge halten an der dreißigjährigen Frist des Entw. fest. In der Sitzung wurde in Anregung gebracht, dieselbe auf vierzig Jahre zu erweitern. Erfahrungsgemäß pflegten sich die meisten Nacherbschaften mit dreißig bis vierzig Jahren zu erledigen. Setze man eine vierzigjährige Frist, so werde sich vielleicht im Uebrigen eine Vereinfachung des §. 1813 erzielen lassen. Auch in der Kritik sei eine weitere Erstreckung der Frist als unbedenklich bezeichnet. Der Gedanke fand indessen keinen Anklang. In allen ähnlichen Verhältnissen, wurde bemerkt, sei im Entw. eine Zeitdauer von dreißig Jahren als maßgebend hingestellt; es sei nicht zweckmäßig, davon an dieser Stelle abzuweichen. Zudem würden auch

bei einer Verlängerung der Frist besondere Vorschriften nicht zu entbehren sein. Die Komm. beließ es hiernach bei der dreißigjährigen Dauer der Frist.

Prinzipielles Einverständniß bestand ferner darüber, daß der Ablauf der dreißigjährigen Frist keine Wirkung haben solle, wenn der Erblasser den Eintritt der Nacherbfolge an den Tod des ersten Vorerben geknüpft habe. Eine längere Erörterung knüpfte sich dagegen an die Frage, ob und wieweit über den letzten Fall hinaus Ausnahmen von der Regel des Entw. zuzulassen seien.

Den Anträgen liegen folgende Gedanken zu Grunde. Der Antrag 1 (vergl. zu diesem Antrage sowie zu dem Antrage 6 auch Bähr, Gegenentw. §. 1637) will einer willkürlichen Ausdehnung der Nacherbfolge scharf entgegentreten. Sind dreißig Jahre seit dem Erbfalle verstrichen, ohne daß der Fall der Nacherbfolge eingetreten ist, so soll die Einsetzung des Nacherben unwirksam werden; eine Ausnahme wird nur für den Fall gemacht, daß die Nacherbfolge an den Tod des ersten Vorerben geknüpft ist. Der eventuelle Antrag 1b erweitert den letzteren Gedanken insoweit, als nicht nur auf den Tod des Vorerben, sondern auch auf ein anderes in seiner Person eintretendes Ereigniß, z. B. das vierzigste Lebensjahr des Vorerben, soll abgestellt werden können. Eine Abweichung vom Entw. liegt darin, daß nach der im Satze 1 des Antrags ausgesprochenen Regel mit dem Ablaufe der dreißig Jahre die Erbschaft endgültig dem Vorerben verbleibt, während nach dem Entw. die Unwirksamkeit der Nacherbeinsetzung noch überdies von dem Tode des Vorerben abhängig gemacht ist und mithin der Vorerbe, wenn er beim Ablaufe der dreißig Jahre noch lebt, bis an seinen Tod gebunden bleibt. Auch im Antrage 4 ist der Gedanke leitend, daß die Ausnahmen von der Regel auf das nothwendigste Maß zu beschränken seien. Dem Erblasser möge gestattet sein, bis zu einer Dauer von dreißig Jahren die Nacherbfolge nach seinem Belieben zu regeln; darüber hinaus könne ein Bedürfniß zu Ausnahmen nur soweit anerkannt werden, als entweder die Nacherbfolge an den Tod des ersten Vorerben geknüpft werde oder aber die Erhaltung des Familienvermögens für die zweite Generation erstrebt werde. Der letztere Zweck dürfe nicht unerreichbar gemacht werden. Aber dem Bedürfnisse werde genügt, wenn dem Erblasser gestattet sei, die Kinder des ersten Vorerben oder die Geschwister des ersten Vorerben oder eines Nacherben in der Weise als Nacherben einzusetzen, daß die Nacherbfolge auch später als dreißig Jahre eintreten könne. Willkürliche Bedingungen könnten für die letzteren Ausnahmefälle nicht zugelassen werden; der Erblasser müsse entweder an die Geburt oder an den Tod eines der Betheiligten den Eintritt der Nacherbfolge anknüpfen. Eine derartige Beschränkung sei schon um deswillen wünschenswerth, weil der Eintritt eines neuen Erben für jeden Betheiligten, insbesondere die Gläubiger, sicher erkennbar sein müsse; Geburt und Tod seien aber stets in zweifelloser Weise mittelst der standesamtlichen Register festzustellen, während über den Eintritt anderer Ereignisse leicht Streitigkeiten entstehen könnten. Bei dem Antrage 3 steht das Bestreben im Vordergrunde, den praktischen Bedürfnissen gerecht zu werden. Die gesetzlichen Bestimmungen dürften nicht so gestaltet werden, daß das Ergebniß im einzelnen Falle den Rechtsanschauungen des Volkes oder den vernünftigen Zwecken der Nacherbfolge widerstreite. Es müsse statthaft sein, die Nacherbfolge nicht nur an den Tod des Vorerben, sondern

auch an einen früheren Zeitpunkt zu knüpfen. Auch sei nicht abzusehen, warum, wenn auf die Verheirathung einer Person, auf den Eintritt ins Kloster oder ähnliche Ereignisse abgestellt sei, mit dem Ablaufe von dreißig Jahren die Einsetzung des Nacherben unwirksam werden solle. Als nothwendige Beschränkung sei für die letzteren Fälle aufzustellen, daß der Nacherbe zur Zeit des Erbfalls bereits erzeugt gewesen sein und daß er den Eintritt der Nacherbfolge erlebt haben müsse. Der Antrag 6 schlägt einen Mittelweg ein: es wird gestattet, die Nacherbfolge nicht nur an den Tod des ersten Vorerben, sondern auch an andere Ereignisse zu knüpfen, aber nur an solche, welche in der Person des ersten Vorerben oder eines zur Zeit des Erbfalls bereits erzeugten Nacherben eintreten. Im Verhältnisse zu dem Antrage 4 ist der Antrag 6 also der weiter gehende, im Verhältnisse zu dem Antrage 3 der engere.

Für die Beschlüsse der Komm. waren folgende Erwägungen maßgebend: Wenn der Ablauf der dreißigjährigen Frist in dem Falle unbeanstandet bleiben soll, in welchem der Erblasser den Eintritt der Nacherbfolge an den Tod des ersten Vorerben geknüpft habe, so sei nicht abzusehen, warum nicht auch gestattet sein soll, auf einen früheren Zeitpunkt im Leben des ersten Vorerben abzustellen, also etwa auf den Eintritt in das vierzigste Lebensjahr, die Verheirathung u. s. w.; die letztere Ausnahme erscheine im Verhältnisse zur ersteren lediglich als ein minus gegenüber dem majus. Lasse man aber derartige Bedingungen in der Person des ersten Vorerben zu, so würde es willkürlich und ungerecht sein, wenn nicht auch entsprechende Ereignisse in der Person eines Nacherben berücksichtigt würden. Testamente, in welchen der Erblasser einen Familienangehörigen für den Fall als Nacherben einsetze, daß derselbe einen bestimmten Beruf ergreife, ein bestimmtes Geschäft übernehme, sich verheirathe u. s. w., seien nicht selten und vom Standpunkte des Erblassers könne es durchaus vernünftig und zweckmäßig sein, gerade auf diesem Wege für ihm nahe stehende Personen unter Berücksichtigung ihrer individuellen Verhältnisse Fürsorge zu treffen. Durch die Zulassung von solchen Bedingungen, welche in der Person eines Nacherben eintreten könnten, werde aber dem berechtigten Interesse des Erblassers Genüge geleistet; habe der Erblasser die Nacherbfolge an ein anderes beliebiges Ereigniß geknüpft, so müsse es dabei sein Bewenden behalten, daß mit dem Ablaufe von dreißig Jahren die Einsetzung des Nacherben unwirksam werde, wenn bis dahin der Fall der Nacherbfolge nicht eingetreten sei. Ferner müsse daran festgehalten werden, daß der Nacherbe, in dessen Person das Ereigniß eintreten solle, zur Zeit des Erbfalls bereits erzeugt gewesen sein müsse. Der Antrag 7 wolle die erwähnte Ausnahme überhaupt nur insoweit zulassen, als auf ein Ereigniß in der Person des ersten Nacherben abgestellt sei, weil sonst die Erbfolge vielleicht sehr lange Zeit in der Schwebe bleibe und erhebliche Verwickelungen entstehen könnten. Indessen müsse die im Antrage 7 vorgeschlagene Beschränkung doch als willkürlich bezeichnet werden. Die im Antrage 6 aufgestellte Bedingung, daß der Nacherbe bereits zur Zeit des Erbfalls erzeugt gewesen sein müsse, gewähre gegen eine zu weite Ausdehnung der Nacherbfolge genügenden Schutz.

Die vorstehenden Gründe müßten dazu führen, die Anträge 1, 3 und 4 abzulehnen und das Prinzip des Antrags 6 zu billigen. Durch diesen Antrag

werde indessen ein wesentlicher Fall noch nicht gedeckt, nämlich der, daß der Erblasser einem Nacherben seine Geschwister, die etwa noch geboren werden, als Nacherben bestimmt habe, um auf diese Weise einer ganzen Familiengeneration sein Vermögen zuzuwenden. Man werde nicht umhin können, auch für diesen Fall eine Ausnahme von der Regel des §. 1813 zu machen und den Antrag 6 dem Antrag 8 entsprechend zu ergänzen; jedoch sei der Antrag 8 dahin zu ändern, daß der Eintritt der Nacherbfolge nicht gerade auf die Geburt abgestellt werden müsse, weil eine solche Beschränkung nicht nothwendig geboten sei und im Widerspruche mit dem im allgemeinen von der Komm. eingenommenen Standpunkte stehen würde.

Das Gesammtergebniß sei als komplizirt bezeichnet und insbesondere die Verbindung des Antrags 6 mit dem kasuistisch gefärbten Antrag 8 bemängelt. Man könne zugeben, daß die aus der Berathung hervorgegangenen Vorschriften nicht einfach seien, und daß namentlich auch die Frage, ob ein Ereigniß „in der Person" des Vorerben oder Nacherben vorliege, zu Zweifeln Anlaß geben könne. Aber einfache Grundsätze ließen sich eben auf diesem Gebiete nicht aufstellen, wenn man einerseits die aus der allgemeinen Rechtsordnung sich ergebenden Forderungen und andererseits die besonderen Interessen und Zwecke, denen das Institut der Nacherbschaft zu dienen bestimmt sei, berücksichtigen wolle. Eine kasuistische Gestaltung sei dabei nicht zu vermeiden und immer noch der zwar einfacheren, aber den Bedürfnissen des Lebens nicht genügend gerecht werdenden Regelung des Entw. vorzuziehen.

Nachdem der §. 1813 endgültig in der aus den obigen Beschlüssen sich ergebenden Fassung angenommen war, einigte man sich ohne weitere Erörterung dahin, den §. 1812 ersatzlos zu streichen.[1])

Der Antrag 2 giebt eine besondere Vorschrift für den Fall, daß eine juristische Person als Vorerbe eingesetzt ist. Der Antragsteller erklärte sich damit einverstanden, daß zunächst die Red.Komm. mit der Prüfung der Frage beauftragt werde, ob und welche besondere Bestimmung für den Fall erforderlich sei, daß der Vorerbe eine juristische Person ist.

III. Zu §. 1814 war beantragt:

§. 1814. Umfang des Rechtes des Nacherben.

1. die Vorschrift zu fassen:

   Das Recht des Nacherben erstreckt sich im Zweifel nicht auf dasjenige, was dem Vorerben in Folge des Wegfalls eines Miterben anfällt oder durch ein Vorausvermächtniß zugewendet wird.

2. folgende Fassung zu beschließen:

   Das Recht des Nacherben erstreckt sich im Zweifel auch auf dasjenige, was dem Vorerben in Folge des Wegfalls eines Miterben anfällt (es erstreckt sich nicht auf dasjenige, was dem Vorerben durch ein Vorausvermächtniß zugewendet wird).

3. im §. 1814 Halbsatz 1 hinter den Worten „erstreckt sich" das Wort „nicht" einzuschalten.

---

[1]) Vergl. S. 237 ff.

Die Komm. nahm den Antrag 2 an, womit sich die Anträge 1 und 3 erledigten. Erwogen war:

Wenn der ursprüngliche Erbtheil des Vorerben eine Erweiterung erfahren habe, so solle sich nach dem Entw. das Recht des Nacherben auf dasjenige mit erstrecken, was dem Vorerben durch Anwachsung zugefallen sei, dagegen nicht auf dasjenige, was er durch eine Einsetzung als Ersatzerbe erlangt habe. Die Anträge wollten sämmtlich diese Unterscheidung des Entw. fallen lassen; nach den Anträgen 1 und 3 solle der Zuwachs dem Vorerben verbleiben, nach dem Antrage 2 dagegen dem Nacherben zu Gute kommen. Den Anträgen sei zunächst darin beizutreten, daß eine gleichmäßige Behandlung eintreten müsse. Ob man aber dem Nacherben einen Anspruch auf den Zuwachs einräumen solle, müsse als sehr zweifelhaft bezeichnet werden. Wenn dafür, daß die Erweiterung bei dem Vorerben zu bleiben habe, auf die beim Erbschaftskaufe (§. 450 des Entw. II) getroffene Entscheidung hingewiesen sei, so treffe diese Analogie nicht zu. Dort handele es sich um einen gegenseitigen Vertrag, bei welchem die Leistung des Käufers genau nach dem Bestande der Erbschaft zur Zeit des Verkaufs bemessen sei, bei dem also die Zuwendung des nachträglichen Zuwachses ein ungerechtfertigtes Geschenk für den Käufer sein würde. Hier aber stehe lediglich die Feststellung des einseitig maßgebenden Willens des Erblassers in Frage. Wenn sich für die Auslegung des letzteren überhaupt keine festen Anhaltspunkte gewinnen ließen, so dürfe man die Entscheidung nicht dahin treffen, daß die Erweiterung dem Vorerben zu belassen sei, sondern man werde dann von einer gesetzlichen Bestimmung einfach Abstand zu nehmen haben. Fasse man aber den Zweck der Nacherbschaft in das Auge, welcher darauf gerichtet sei, daß der Vorerbe Alles, was er als Erbe erhalten habe, an den Nacherben herausgebe, und daß der letztere vollständig in die Stellung des Vorerben eintreten solle, so werde man dem muthmaßlichen Willen des Erblassers am Meisten gerecht werden, wenn man die Bestimmung treffe, daß das Recht des Nacherben sich auch auf jede dem Vorerben als Erben zugefallene Erweiterung des Erbtheils erstrecke, gleichviel ob dieselbe auf die Einsetzung als Ersatzerbe, auf Anwachsung oder auf andere gesetzliche Gründe zurückzuführen sei. Doch lasse sich dieser Satz nur als Auslegungsregel aufstellen.

Daß dem Vorerben dasjenige verbleiben müsse, was ihm auf Grund eines Vorausvermächtnisses zugefallen sei, könne nicht bezweifelt werden. Um Mißverständnisse auszuschließen, empfehle es sich aber, ausdrücklich eine Entscheidung im Gesetze zu geben.

341. (S. 6745 bis 6760 mit Anl. S. 6761 bis 6766.)

§. 1815. Rechtsverhältniß zwischen Vorerben und Nacherben.

I. In den §§. 1815 ff. wird das Rechtsverhältniß zwischen dem Vorerben und dem Nacherben behandelt. Im §. 1815 wird die allgemeine Vorschrift gegeben, daß sich dieses Rechtsverhältniß nach den für den Nießbrauch gegebenen Bestimmungen regelt. Die §§. 1816 ff. geben dann Einzelvorschriften.

Zu §. 1815 lag ein die §§. 1815 bis 1826, 1828, 1829 umfassender Antrag vor, welcher in der Anlage (S. 98 ff.) im Zusammenhange mitgetheilt ist. Dieser Antrag weicht von dem Entw. grundsätzlich insofern ab, als er dem Vorerben eine freiere Stellung geben, ihm insbesondere eine ausgedehntere Verfügungs-

gewalt einräumen und im Zusammenhange hiermit die Verweisung auf die entsprechende Anwendbarkeit der Vorschriften über den Nießbrauch beseitigen will.

Die Komm. berieth zunächst über das Prinzip, nach welchem das Verhältniß des Vorerben zum Nacherben gestaltet werden soll.

In erster Linie wurde hierbei die prinzipielle Beseitigung der Verweisung auf die Vorschriften über den Nießbrauch, wie sie der erwähnte allgemeine Antrag anregt, genehmigt. Durch diesen Beschluß war der §. 1815 erledigt. Verweisung auf den Nießbrauch.

Die Gründe waren:

Für die Bezugnahme auf die Vorschriften über den Nießbrauch lasse sich zwar geltend machen, daß dadurch für eine Reihe einzelner Fälle eine besondere Regelung erspart werde; auch könne eine gewisse Aehnlichkeit zwischen dem Verhältnisse des Nießbrauchers zum Eigenthümer und dem des Vorerben zum Nacherben nicht geleugnet werden. Allein zunächst sei es doch im Grunde eine Umdrehung des Verhältnisses, wenn man den Vorerben, den Herrn der Erbschaft, als bloßen Nießbraucher erkläre und den Nacherben, welcher in Wahrheit doch nur eine Anwartschaft auf die Erbschaft besitze, zum Herrn der Erbschaft erhebe. Sodann habe die Hereinziehung der Kategorie des Nießbrauchs auch sonst ihre Bedenken, zumal da die Vorschriften des Entw. über den Nießbrauch wesentlich nur den Nießbrauch an einzelnen Sachen im Auge hätten, während hier der Umstand im Vordergrunde stehe, daß es sich um ein ganzes Vermögen handele. Den Vorerben dürfe man ferner auch deshalb nicht wie einen Nießbraucher behandeln, weil dies wenigstens der Regel nach mit dem Willen des Erblassers im Widerspruche stehen würde; der Erblasser habe den Vorerben freier stellen wollen wie einen Nießbraucher, sonst hätte er ihn von vornherein nur mit dem Nießbrauche bedacht. Endlich habe man auch im ehelichen Güterrechte (IV S. 126, 173) und bei der elterlichen Gewalt (IV S. 575) die allgemeine Verweisung auf die Vorschriften über den Nießbrauch gestrichen und nur die den Erwerb der Nutzungen betreffenden Vorschriften des Nießbrauchs für anwendbar erklärt, eine Einschränkung, die natürlich hier nicht angängig sei. Die dort maßgebend gewesenen Gründe träfen zu einem Theile auch hier zu.

Ueber den Standpunkt, welchen man nach der Streichung der allgemeinen Verweisung auf die Vorschriften über den Nießbrauch bei der Regelung des Rechtsverhältnisses zwischen dem Vorerben und dem Nacherben einzunehmen habe, gingen die Meinungen aus einander. Prinzipiell war man darüber einig, daß die Konsequenz der erwähnten Streichung eine freiere Gestaltung der Stellung und Rechte des Vorerben sein müsse; wieweit man aber im Einzelnen gehen dürfe, ob man prinzipiell das Recht des Vorerben oder die Sicherstellung des Nacherben in den Vordergrund zu stellen habe, darüber wurden verschiedene Ansichten laut. Prinzip.

Vom Antragsteller des allgemeinen Antrags wurde ausgeführt: Für die Regelung des Instituts der Nacherbschaft sei der Zweck desselben maßgebend. Im Großen und Ganzen ließen sich zwei Kategorieen von Gründen unterscheiden, aus denen der Erblasser eine Nacherbschaft angeordnet habe. Entweder thue dies der Erblasser deshalb, weil er dem Vorerben nicht die erforderliche Selbständigkeit, vielleicht auch nicht den nöthigen guten Willen zutraue, das Vermögen zu bewahren. Oder die Nacherbschaft werde angeordnet, weil der

Erblasser sein Vermögen dem Vorerben zuwenden wolle, dagegen kein genügendes Interesse für die gesetzlichen Erben des Vorerben habe, andererseits aber dem Vorerben das freie Verfügungsrecht von Todeswegen deshalb nicht belassen wolle, weil ihm nach dem Vorerben ein Anderer immer noch lieber sei als derjenige, welchen vielleicht der Vorerbe bedenken möchte. Die Nacherbschaft müsse im ersten Falle so geregelt werden, daß ihr Zweck, die Sicherung des Vermögens, möglichst erreicht werde; dem Vorerben dürfe nur ein geringer Spielraum gelassen werden. Diese Art der Nacherbschaft nehme der Entw. zum Muster.

Die zweite Art der Nacherbschaft verlange eine ganz andere Regelung; dem Willen des Erblassers entspreche es auch hier, daß sein Vermögen möglichst unverkürzt auf den Nacherben übergehe; allein er hege kein Mißtrauen gegen den Vorerben: jedenfalls liege es ihm fern, den Vorerben in einer Weise unter die Kontrole des Nacherben zu stellen, die geeignet sein könne, ihn nicht zum vollen Genusse der Zuwendung gelangen zu lassen. Die Ausgestaltung des Rechtes der Nacherbschaft müsse also verschieden ausfallen, je nachdem man die Nacherbschaft einem dieser Zwecke dienstbar machen wolle. Ein Mittelweg sei nicht möglich, würde vielmehr keinem Zwecke entsprechen. Bei Beantwortung der Frage, welchen Zweck der Gesetzgeber vorwiegend zu berücksichtigen habe, müsse man sich für die zweite Kategorie entscheiden. Denn einmal seien diese Fälle im praktischen Leben die häufigeren, insbesondere falle darunter der typische Fall der Vorerbschaft des überlebenden Ehegatten. Dann aber sei dem Erblasser in der Anordnung eines Nießbrauchsvermächtnisses, zu einem Theile auch in der Bestellung eines Testamentsvollstreckers, die Möglichkeit geboten, den Zweck der Sicherstellung des Vermögens in ausreichender Weise zu verfolgen.

Von anderer Seite wurde demgegenüber bemerkt: Zunächst dürften die Fälle der sog. konstruktiven Nacherbschaft nicht außer Acht gelassen werden. Der Entw. schreibe in einigen Fällen (namentlich bei Bedingungen) den Eintritt der Nacherbfolge vor, in denen der Erblasser vielleicht nicht an eine Nacherbschaft gedacht habe. Diese Fälle verlangten keine weit gehende freie Stellung des Vorerben. Das Richtige werde sein, wenn man davon ausgehe, daß der Vorerbe eine langdauernde Verwaltung zu führen habe. Was diese im Interesse der Sicherheit des Verkehrs, der Vermeidung von Streitigkeiten zwischen Vorerben und Nacherben verlange, müsse gewährt werden. Darüber hinaus dem Vorerben freie Hand zu geben, werde nur dann möglich sein, wenn das Interesse des Nacherben nicht darunter leide.

Eine weitere Meinung war folgende: Durch die Streichung der Verweisung auf die Vorschriften über den Nießbrauch habe man anerkannt, daß der Vorerbe wahrer Erbe werde und der Nacherbe als Erbe des Erblassers eintrete. Von diesem Standpunkt aus könne man zu verschiedenen Lösungen kommen. Auf der einen Seite könne man den Vorerben als Herrn der Erbschaft frei schalten und walten lassen, so daß der Nacherbe nur erhalte, was übrig bleibe. Auf der anderen Seite könne man dem Vorerben zwar die Befugniß, frei zu verfügen, geben, ihn aber nach Analogie desjenigen einschränken, dessen Recht bedingt sei (§§. 131, 133 des Entw. II). Keiner dieser beiden Standpunkte lasse sich rein

durchführen. Für jetzt empfehle es sich daher, den von der freien Verfügungsmacht des Vorerben ausgehenden allgemeinen Antrag der Berathung zu Grunde zu legen und bei den Einzelbestimmungen zu prüfen, ob man weiter gehen oder etwa einschränken müsse.

Die Komm. war mit diesen letzten Ausführungen einverstanden und beschloß, der folgenden Berathung die in dem allgemeinen Antrage gemachten Vorschläge zu Grunde zu legen.

II. Zu §. 1815 der Anlage war beantragt: Inventarisationspflicht.

1. die Vorschrift zu fassen:

   Der Vorerbe und der Nacherbe sind einander verpflichtet, zur Aufnahme eines Verzeichnisses der zur Erbschaft gehörenden Gegenstände mitzuwirken. Auf die Aufnahme des Verzeichnisses finden die für den Nießbrauch geltenden Vorschriften des §. 945 des Entw. II. entsprechende Anwendung.

2. die Sätze 2 und 3 zu fassen:

   Der Vorerbe hat auf Verlangen den Nacherben zur Mitwirkung bei der Aufnahme zuzulassen.

   Der Nacherbe kann auch verlangen, daß die Unterzeichnung öffentlich beglaubigt werde, daß das Verzeichniß durch die zuständige Behörde . . .

3. den Schlußsatz zu fassen:

   Die Kosten der Aufnahme und der Beglaubigung fallen der Erbschaft zur Last.

Der §. 1815 handelt von der Verpflichtung des Vorerben, ein Inventar zu errichten. Der Entw. deckte diese Verpflichtung durch die allgemeine Verweisung (Mot. V S. 103). Der von der Inventarpflicht handelnde §. 993 ist im §. 945 des Entw. II dahin erweitert, daß der Nießbraucher und der Eigenthümer einander verpflichtet sind, zur Aufnahme des Inventars mitzuwirken. In gleicher Weise ist die Sache auch im §. i Abs. 1 der Zus. d. Red.Komm. (IV S. 356) geregelt. Der allgemeine Antrag kehrt hier zum Entw. zurück, während der Antrag 1 an dem, was beim Nießbrauch und beim ehelichen Güterrechte beschlossen wurde, auch hier festhalten will. Der Antrag 2 schlägt einen Mittelweg ein. Ueber die Bedeutung des Inventars (Prot. 222 unter II) herrschte allseitiges Einverständniß. Der Antrag 3 bezieht sich auf die Tragung der Kosten des Inventars.

Die Mehrheit der Komm. nahm den allgemeinen Antrag mit der sich aus dem Antrage 2 ergebenden Abänderung an. Bezüglich des Antrags 3 war man sachlich darüber einig, daß die Kosten der Erbschaft zur Last fallen, ihre Tragung also weder dem Vorerben noch dem Nacherben persönlich obliegt. Ob man „Erbschaft“ oder „Nacherbe“ zu sagen habe, wurde der Red.Komm. überlassen. Die Gründe waren:

Bezüglich der Inventarpflicht hier das Gleiche zu bestimmen wie beim Nießbrauch und beim gesetzlichen Güterrechte, fehle es an einem genügenden Grunde; im Gegentheile liege die Sache hier insofern anders, als der Nacherbe regelmäßig

gar nicht in der Lage sei, irgend etwas über den Bestand der Erbschaft zu wissen; auch habe der Vorerbe die Erbschaft im Besitze. Dagegen müsse man im Interesse des Nacherben die Bestimmung des Antrags 2 annehmen. Was die Kosten der Inventarerrichtung angehe, so könne man dem allgemeinen Antrage nicht zustimmen. Die Abwälzung der Kosten auf den Nacherben gehe schon deshalb nicht an, weil das Inventar auch im Interesse des Vorerben errichtet werde, und weil überdies auch zur Zeit der Inventarerrichtung gar nicht einmal sicher sei, ob der Fall der Nacherbschaft eintrete. Wollte man die fraglichen Kosten dem Nacherben aufbürden, so würde dies zur Folge haben, daß der Nacherbe die Errichtung eines Inventars zu verlangen unterlassen werde. Dies sei jedoch weder im Interesse des Vorerben noch in dem des Nacherben erwünscht, da zwar das Inventar keinen vollen Beweis, namentlich nicht in negativer Richtung, biete, seine Bedeutung aber dafür, daß bei der Aufnahme des Nachlasses ordentlich verfahren worden sei, nicht unterschätzt werden dürfe.

Feststellung des Zustandes der Erbschaft.

III. Zu §. 1815a der Anlage war beantragt:

1. die Vorschrift zu fassen:

   Sowohl der Erbe als der Nacherbe kann den Zustand der zur Erbschaft gehörenden Sachen und, wenn dieselben verbrauchbar sind, auch deren Werth auf seine Kosten durch Sachverständige festsetzen lassen.

2. hierzu der Unterantrag: statt „verbrauchbar“ zu sagen „bewegliche“.

Die Vorschrift des §. 1815a ist im Entw. durch die allgemeine Verweisung auf §. 992 (vergl. Mot. V S. 103) gedeckt. Der §. 1815a entspricht in Fassung und Umfang dem §. 944 des Entw. II und dem §. i Abs. 2 der Zus. d. Red.-Komm. (IV S. 356). Dagegen gehen die Anträge 1 und 2 über den Entw. hinaus, da sie bezüglich der verbrauchbaren bezw. beweglichen Sachen auch die Feststellung des Werthes derselben zulassen.

Die Komm. lehnte beide Anträge ab und billigte den §. 1815a. Erwogen war:

Zweifellos sei bei beweglichen Sachen überhaupt und bei verbrauchbaren insbesondere die einfachste Feststellung ihres Zustandes die Festsetzung ihres Werthes, auch werde im praktischen Leben der Werth der Sachen ermittelt, um den Zustand derselben festzustellen. Dennoch sei es bedenklich, auf diese Werthfestsetzung ein Recht zu geben, da sonst das Mißverständniß nahe liege, als ob gerade dieser Werth seiner Zeit ersetzt oder in Anrechnung gebracht werden müsse, während doch die Frage des Werthersatzes beim quasi ususfructus an verbrauchbaren Sachen (§. 976 des Entw. II) anders als beim Nießbrauch an sonstigen beweglichen Sachen, beim Nießbrauch anders als beim ehelichen Güterrecht und hier zu entscheiden sei. Die von den Anträgen 1 und 2 vorgeschlagene Bestimmung lasse ein Mißverständniß um so mehr besorgen, als man im gesetzlichen Güterrecht einen entsprechenden Antrag abgelehnt habe (IV S. 165).

Gegen die im allgemeinen Antrage vorgeschlagene Anm. hatte man, da die gleiche Anm. auch im gesetzlichen Güterrechte gemacht wurde, nichts zu erinnern (Anm. zu §. i IV S. 356).

IV. Zu §. 1815b der Anlage war beantragt: §. 1817. Verwaltungspflicht des Vorerben.

1. unter Streichung des Satzes 2 des Abs. 1 der Vorschrift folgenden Zusatz zu geben:

   Die Nutzungen der Erbschaft verbleiben dem Vorerben auch nach dem Erlöschen seines Rechtes in demselben Umfange wie einem Nießbraucher.

2. die Vorschrift zu fassen:

   Der Vorerbe hat für die Erhaltung der Erbschaft in ihrem wirthschaftlichen Bestande zu sorgen.

   Er hat die Erbschaftsgegenstände für die Dauer seiner Berechtigung gegen Brandschäden und sonstige Unfälle unter Versicherung zu bringen, wenn die Versicherung einer ordnungsmäßigen Wirthschaft entspricht. Die Versicherung ist so zu nehmen, daß der Anspruch aus derselben nicht ohne den Nacherben geltend gemacht werden kann.

Der Entw. enthält eine ausdrückliche Bestimmung über die Verwaltungspflicht des Vorerben nicht und wollte auch dem Vorerben eine allgemeine Verwaltungspflicht nicht auferlegen (Mot. V S. 101, 102), er glaubte vielmehr, sich mit der allgemeinen Verweisung des §. 1815 begnügen zu dürfen. Der §. 1815b spricht eine allgemeine Verwaltungspflicht aus, die jedoch durch den Abs. 2 eingeengt wird. Der Antrag 1 will die Verwaltungspflicht durch die Bestimmung beschränken, daß die Nutzungen dem Vorerben verbleiben sollen. Der Antrag 2 will die Verwaltungspflicht noch weiter einschränken. Seine Sätze 2 und 3 lehnen sich an die §§. 951, 955 des Entw. II an.

Im Laufe der Berathung ersetzte der Antragsteller des allgemeinen Antrags diesen durch folgenden Vorschlag:

> Der Vorerbe hat bei dem Eintritte der Nacherbfolge dem Nacherben die Erbschaft in dem Zustande herauszugeben, welcher sich bei einer während der Dauer des Rechtes des Vorerben bis zur Herausgabe fortgesetzten ordnungsmäßigen Verwaltung ergiebt. Der Vorerbe hat nur für diejenige Sorgfalt einzustehen, welche er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt.

Von anderer Seite wurde dagegen die ursprüngliche Fassung aufrechterhalten.

Die Komm. beschloß, zunächst die Berathung des Satzes 2 des §. 1815b und des Antrags 1 auszusetzen, und nahm dann mit 8 gegen 8 Stimmen unter Stichentscheid des Vorsitzenden den §. 1815b Satz 1 in der neueren Fassung an. Der Antragsteller zu 2 erklärte durch die Annahme des §. 1815b in der neueren Fassung seinen Antrag für erledigt, insbesondere die Sätze 2 und 3 desselben für gedeckt. Darüber, daß der Satz 3 des §. 1815b in der ursprünglichen Fassung durch die Annahme der neueren Fassung entbehrlich geworden sei, bestand Einverständniß.

Für die Annahme der neueren Fassung des §. 1815b waren folgende Gründe maßgebend:

Der Vorerbe sei als Herr der Erbschaft zweifellos zur Verwaltung berechtigt, nicht aber verpflichtet. Da es sich jedoch bei der Nacherbschaft um ein Vermögensganzes, nicht um einzelne Sachen handele, so müsse man, wolle man

den Nacherben nicht nur dinglich, sondern auch durch obligatorische Ansprüche sicherstellen, eine gewisse Verwaltungspflicht als Korrelat des Verfügungsrechts des Vorerben bestimmen. Fraglich sei nur, wieweit man in dieser Hinsicht gehen müsse. Der Hauptantrag stelle in seiner ursprünglichen Fassung den Satz an die Spitze, daß der Vorerbe zur Verwaltung verpflichtet sei und die Verwaltung ordnungsmäßig führen müsse. Wenn man jedoch die Vorschrift im Abs. 2 dazu nehme, daß nämlich der Vorerbe wegen Vernachlässigung seiner Verwaltungspflicht erst nach dem Eintritte der Nacherbfolge in Anspruch genommen werden dürfe, so ergebe sich hieraus sowie aus dem Umstande, daß der Vorerbe erst am Schlusse seiner Verwaltung zur Rechenschaftsablegung verpflichtet sei, daß der Nacherbe nicht eine einzelne Verwaltungshandlung des Vorerben herausgreifen dürfe, sondern auf das Gesammtresultat der Verwaltung sehen müsse. Das letztere ergebe sich aber erst bei der Beendigung der Herrschaft des Vorerben bei Gelegenheit der Herausgabe der Erbschaft an den Nacherben. Die neuere Fassung des allgemeinen Antrags knüpfe unmittelbar an den Zeitpunkt der Herausgabe der Erbschaft an und drücke direkt aus, was der Hauptantrag in der ursprünglichen Fassung im Zusammenhalte mit anderen Bestimmungen nur indirekt erkennen lasse. Der in der ursprünglichen Fassung an die Spitze gestellte Satz, welcher dem Vorerben eine unbeschränkte Verwaltungspflicht auferlege, gehe seinem Wortlaute nach zu weit und es verdiene deshalb die spätere Fassung den Vorzug vor der früheren.

Grad der Sorgfalt.

V. Den Satz 2 des §. 1815b:

Der Vorerbe hat nur für diejenige Sorgfalt einzustehen ꝛc.

will der Antrag 2 unter IV streichen, woraus sich ergiebt, daß der Vorerbe für die im Verkehr übliche Sorgfalt einzustehen haben soll.

Die Komm. billigte mit 8 gegen 8 Stimmen unter Stichentscheid des Vorsitzenden den allgemeinen Antrag, womit der Streichungsantrag abgelehnt war. Man ging hierbei von der Erwägung aus, daß die Beschränkung der Haftung des Vorerben auf die diligentia, quam suis rebus adhibere solet, nicht allein dem muthmaßlichen Willen des Erblassers entspreche, sondern auch dem Umstande gerecht werde, daß die Erbschaft in das Eigenthum des Vorerben gelange, von diesem also in Bezug auf die Erbschaft keine andere Sorgfalt beansprucht werden dürfe, als diejenige, welche er auf sein übriges Vermögen verwende.

VI. Zu §. 1815b war weiter beantragt:

als §. 1815b¹ und §. 1815b² folgende Vorschriften einzustellen:

§. 1815b¹. Der Vorerbe ist verpflichtet, die Anlegung von Geldbeträgen, die nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Verwaltung dauernd anzulegen sind, nach den für die Anlegung von Mündelgeld geltenden Vorschriften zu bewirken.

§. 1815b². Der Nacherbe ist berechtigt, von dem Vorerben Auskunft über den Bestand der Erbschaft zu verlangen, wenn Grund zu dem Verdacht einer seine Rechte verletzenden Führung der Verwaltung vorliegt.

Die Berathung des §. 1815b¹ wurde auf Wunsch des Antragstellers bis zur Berathung über die Befugnisse des Vorerben ausgesetzt.

Der §. 1815b² wurde angenommen und dabei der Red.Komm. anheimgegeben, zu erwägen, ob vor dem Worte „verletzenden" das Wort „erheblich" einzuschalten sei. Auskunftspflicht des Vorerben.

Die Gründe waren:

Dem Nacherben müsse ein Anspruch auf Auskunftertheilung eingeräumt werden, weil er ohne denselben regelmäßig nicht in der Lage sein werde, seine Rechte auf Sicherheitsleistung entsprechend zu wahren. Für die Einräumung des Anspruchs auf Auskunftertheilung spreche die Analogie bei der Gesellschaft (§. 656 des Entw. II). Auch habe man der Frau im gesetzlichen Güterrechte (§. 1 in IV S. 356) ein Recht auf Auskunftertheilung — und zwar schon während der Dauer der Ehe — gegeben. Daß die Frau, wenn ihr vom Manne die Auskunft verweigert werde, keine Klage habe (IV S. 174), könne hier nicht maßgebend sein; denn die Frau sei thatsächlich in der Lage, sich von der Verwaltung ihres Mannes zu überzeugen, während der Nacherbe auch thatsächlich zur Erbschaft in keinerlei Beziehung stehe. Ebensowenig könne gegen den Antrag daraus ein Einwand entnommen werden, daß beim Nießbrauch, und zwar auch beim testamentarischen, eine Auskunftspflicht nicht bestehe. Denn dort liege das Verhältniß anders, da der Auskunftsberechtigte der Eigenthümer sei und als solcher viel weiter gehende Rechte habe. Auch sei der Nacherbe nicht wie der Eigenthümer beim Nießbrauche durch die Bestimmungen über Untreue und Unterschlagung strafrechtlich geschützt.

VII. Zu §. 1815c der Anlage war beantragt: §. 1828. Verfügungsrecht des Vorerben.

1. die Vorschrift zu fassen:

   Verfügungen des Vorerben über die zur Erbschaft gehörenden Gegenstände sind auch dem Nacherben gegenüber wirksam.

   Ausgenommen sind Verfügungen über die Erbschaft als Ganzes, Verfügungen über ein Grundstück und unentgeltliche Verfügungen.

hierzu die Unteranträge:

2. den Abs. 2 zu schließen:

   und unentgeltliche Verfügungen, welche nicht in einer Schenkung bestehen, durch die einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wird.

3. dem Abs. 2 beizufügen:

   Gelegenheitsgeschenke von verhältnißmäßig geringem Werthe fallen nicht unter die Vorschrift.

A. Die Komm. beschloß die Berathung des Satzes 2 des §. 1815c zunächst auszusetzen.

B. Der Satz 1 des §. 1815c, mit welchem der Abs. 1 des Antrags 1 sachlich übereinstimmt, wurde prinzipiell gebilligt. Beschränkungen für Grundstücke, für Erbschaft im Ganzen.

Was die vom Antrag 1 vorgeschlagenen Ausnahmen anbelangt, so war man

a) mit der Ausnahme hinsichtlich der Grundstücke einverstanden. Der Antrag 1 stimmt in dieser Beziehung mit dem Hauptantrag (§. 1815d Abs. 1) überein.

b) Betreffs der Verfügungen des Vorerben über die Erbschaft als Ganzes (oder einen Bruchtheil derselben) schließt sich der Antrag 1 an die Vorschriften der §§. 1353, 1399 an. Die Komm. lehnte den Antrag ab. Erwogen war:

Verkaufe der Vorerbe die Erbschaft, so sei er zunächst nur obligatorisch gebunden; daß dieser Verkauf den Nacherben nicht binde, brauche man nicht ausdrücklich zu sagen. Erfülle nun der Vorerbe die Kaufverbindlichkeit und übertrage er im Vollzuge derselben die einzelnen Sachen auf den Käufer, so wolle der Antrag, daß auch diese Erfüllungsgeschäfte dem Nacherben gegenüber unwirksam seien. Abgesehen davon, ob dies aus dem Antrage mit genügender Deutlichkeit hervorgehe — im Güterrechte habe man ausdrücklich beigesetzt, daß auch die Erfüllungshandlungen des Mannes bezw. die Uebernahme der Verpflichtung zu einer Verfügung über das Gesammtgut als Ganzes ungültig seien, wenn die Frau nicht zustimme — und ob es sich nicht eher empfehle, auch das obligatorische Geschäft des Vorerben überhaupt zu verbieten, so bestehe kein Grund, bei jenen Handlungen, die der Vorerbe an und für sich vornehmen dürfe, deshalb Ungültigkeit gegenüber dem Nacherben eintreten zu lassen, weil die causa der betreffenden Handlung die Erfüllung der aus dem Verkaufe der ganzen Erbschaft sich ergebenden Verbindlichkeiten sei; bei den anderen Handlungen aber brauche man ohnehin keine Bestimmung. Uebrigens werde man auf die gegenwärtige Frage bei der Berathung des von demselben Antragsteller zu §. 1831 vorgeschlagenen §. 1831a zurückkommen. In der jetzt zu §. 1815c gewählten Form könne der Gedanke des Antragstellers nicht gebilligt werden.

für unentgeltliche Verfügungen. c) Der Antrag 1 nimmt die „unentgeltlichen" Verfügungen aus und stimmt insoweit mit einem zu §. 1815d von anderer Seite gestellten und daselbst mitgetheilten Antrage (vgl. S. 101 1a Abs. 1) überein. Hiermit war man im Prinzip einverstanden. Dagegen war Streit darüber, welche Ausnahmen man von dem Satze, daß Schenkungen dem Nacherben gegenüber unwirksam sind, machen solle. Der Antrag 2 knüpft, was Umfang und Fassung der Ausnahme betrifft, an den §. 1353 der Vorl. Zus.[1] an, der Antrag 3 dagegen stellt auf den Werth der Geschenke ab. Die Komm. lehnte den Antrag 3 ab und nahm den Antrag 2 in der Erwägung an, daß dem Vorerben nicht verwehrt sein dürfe, Verfügungen der fraglichen Art zu Lasten der Erbschaft vorzunehmen. Auf dem gleichen Gedanken beruhe die Vorschrift im §. 1839 Satz 1 Halbsatz 2 des Entw.

Anlage zum Prot. 341.

Antrag,

die §§. 1815 bis 1826, 1828, 1829 durch folgende Vorschriften zu ersetzen:

§. 1815. (1815 mit §. 945 des Entw. II.) Der Vorerbe hat dem Nacherben auf Verlangen ein Verzeichniß der zu der Erbschaft gehörenden Gegenstände mitzutheilen. Das Verzeichniß ist mit der Angabe des Tages der Aufnahme zu versehen und von dem Vorerben zu unterzeichnen; der Vorerbe hat auf Verlangen die Unterzeichnung öffentlich beglaubigen zu lassen. Der Nacherbe

---

[1]) Dem §. 1353 Abs. 2 der Vorl. Zus. entspricht sachlich E. II §. 1345, R.T. §. 1429, B.G.B. §. 1446.

kann auch verlangen, daß das Verzeichniß durch die zuständige Behörde oder durch einen zuständigen Beamten aufgenommen wird. Die Kosten der Aufnahme und der Beglaubigung sind von dem Nacherben zu tragen und vorzuschießen.

§. 1815a [1]. Der Vorerbe kann den Zustand der zu der Erbschaft gehörenden Sachen auf seine Kosten durch Sachverständige feststellen lassen. Das gleiche Recht steht dem Nacherben zu.

§. 1815b. Der Vorerbe ist dem Nacherben für eine ordnungsmäßige Verwaltung der Erbschaft verantwortlich. Er hat nur für diejenige Sorgfalt einzustehen, welche er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt.

Die aus der Verwaltung des Vorerben sich ergebenden Ansprüche können von dem Nacherben erst nach dem Eintritte der Nacherbfolge geltend gemacht werden.

§. 1815c. Der Vorerbe kann über die zu der Erbschaft gehörenden Gegenstände mit Wirkung gegen den Nacherben verfügen, soweit sich nicht aus den Vorschriften der §§. 1815d bis 1815g ein Anderes ergiebt. Der rechtsgeschäftlichen Verfügung steht eine Verfügung gleich, die durch Urtheil oder im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung erfolgt.

§. 1815d. (1828 Abs. 1, 1826.) Die Verfügung des Vorerben über ein zu der Erbschaft gehörendes Grundstück ist im Falle des Eintritts der Nacherbfolge, unbeschadet der Vorschrift des §. 810 des Entw. II, insoweit unwirksam, als sie das Recht des Nacherben vereiteln oder beeinträchtigen würde.

Wird der Vorerbe als Eigenthümer des Grundstücks in das Grundbuch eingetragen, so ist zugleich das Recht des Nacherben einzutragen. Der Nacherbe kann verlangen, daß der Vorerbe sich als Eigenthümer eintragen läßt.

§. 1815e. (1823, 1828 Abs. 2, 3, 1831.) Die Vorschrift des §. 1815d Abs. 1 findet keine Anwendung, soweit die Verfügung zur Berichtigung von Nachlaßverbindlichkeiten oder zur ordnungsmäßigen Verwaltung der Erbschaft erforderlich ist. Der Vorerbe kann verlangen, daß der Nacherbe seine Einwilligung zu einer solchen Verfügung in öffentlich beglaubigter Form im voraus ertheilt.

§. 1815f. (1822.) Der Nacherbe kann verlangen, daß der Vorerbe die zur Erbschaft gehörenden Inhaberpapiere, soweit deren Verwerthung nicht zur Berichtigung von Nachlaßverbindlichkeiten oder zur ordnungsmäßigen Verwaltung der Erbschaft erforderlich ist, nebst den Erneuerungsscheinen bei einer Hinterlegungsstelle oder bei der Reichsbank dergestalt hinterlegt, daß der Anspruch auf Herausgabe nur mit Einwilligung des Nacherben geltend gemacht werden kann.

Der Vorerbe kann die Papiere, statt sie zu hinterlegen, auf seinen Namen mit der Bestimmung umschreiben oder in Buchschulden des Reichs oder eines Bundesstaats umwandeln lassen, daß er über die umgeschriebenen Papiere oder die Buchforderungen nur mit Zustimmung des Nacherben verfügen kann.

---

[1]) Es wird vorausgesetzt, daß die in der Anm. zu §. 944 in das Reichsges. über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit verwiesenen Vorschriften auf diesen Fall erstreckt werden.

Die Hinterlegung von Inhaberpapieren, welche zu den verbrauchbaren Sachen gehören, sowie die Hinterlegung der Zins-, Renten- oder Gewinnantheilscheine kann nicht verlangt werden.

§. 1815g. (1824.) Der Erblasser kann den Vorerben von den Beschränkungen des §. 1815d Abs. 1 und des §. 1815f befreien.

Liegt eine Befreiung von der Beschränkung des §. 1815d Abs. 1 vor, so finden die Vorschriften des §. 1815d Abs. 2 keine Anwendung.

§. 1815h. (1825.) Zu der Erbschaft gehört, was der Vorerbe auf Grund eines zu der Erbschaft gehörenden Rechtes erworben hat, sofern es ihm nicht als Nutzung gebührt, oder was der Vorerbe als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines Erbschaftsgegenstandes oder durch eine dem Nacherben gegenüber wirksame Verfügung über einen Erbschaftsgegenstand erworben hat oder was der Vorerbe dem Inventar eines erbschaftlichen Grundstücks einverleibt hat.

§. 1815i. (1815 mit §§. 951, 955, 957 des Entw. II.) Der Vorerbe trägt dem Nacherben gegenüber nicht die außerordentlichen öffentlichen Lasten, welche als auf den Stammwerth der Erbschaftsgegenstände gelegt anzusehen sind.

Der Vorerbe trägt dem Nacherben gegenüber nur die gewöhnlichen Erhaltungskosten.

§. 1815k. (1815 mit §. 959 des Entw. II.) Macht der Vorerbe zum Zwecke der Erhaltung der Erbschaft Aufwendungen, so ist beim Eintritte der Nacherbfolge der Nacherbe dem Vorerben nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag zum Ersatze verpflichtet. Die Verzinsung des aufgewendeten Geldes kann der Vorerbe für die Dauer der Vorerbschaft nicht verlangen. Das Recht zur Wegnahme einer Einrichtung steht dem Vorerben in dem gleichen Umfange zu wie nach §. 491 Abs. 2 des Entw. II einem Miether.

§. 1815l. (1815 mit §. 961 des Entw. II.) Wird durch das Verhalten des Vorerben die Besorgniß einer erheblichen Verletzung der Rechte des Nacherben begründet oder verschlechtern sich die Vermögensverhältnisse des Vorerben wesentlich, so kann der Nacherbe Sicherheitsleistung verlangen. Auf Antrag des Nacherben hat das Gericht für die Sicherheitsleistung eine Frist zu bestimmen.

Leistet der Vorerbe die Sicherheit nicht innerhalb der Frist, so finden die für den Nießbrauch geltenden Vorschriften des §. 961 Abs. 2, 3 des Entw. II entsprechende Anwendung.

§. 1815m. (1815 mit §. 964 des Entw. II.) Der Vorerbe hat nach dem Eintritte der Nacherbfolge die Erbschaft dem Nacherben herauszugeben. Auf die Herausgabe eines landwirthschaftlichen Grundstücks findet die Vorschrift des §. 532 des Entw. II, auf die Herausgabe eines Landguts finden die Vorschriften der §§. 532, 533 des Entw. II entsprechende Anwendung.

Der Vorerbe hat dem Nacherben über die von ihm geführte Verwaltung Rechenschaft abzulegen.

§. 1815n. (1815 mit §§. 960, 976 Abs. 1 des Entw. II.) Hat der Vorerbe Erbschaftsgegenstände verbraucht, unentgeltlich veräußert oder unentgeltlich belastet, so ist er nach dem Eintritte der Nacherbfolge verpflichtet, dem Nacherben

den Werth der verbrauchten oder veräußerten Gegenstände, im Falle der Belastung die Werthminderung zu ersetzen. Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn eine unentgeltlich veräußerte Sache in Folge eines Zufalls untergegangen ist, der sie auch dann getroffen haben würde, wenn die Veräußerung unterblieben wäre.

Veränderungen oder Verschlechterungen von Erbschaftssachen, die durch ordnungsmäßige Benutzung herbeigeführt worden sind, hat der Vorerbe nicht zu vertreten.

§. 1815o. (1815 mit §. 965 des Entw. II.) Hat der Vorerbe ein zu der Erbschaft gehörendes Grundstück vermiethet oder verpachtet, so finden, wenn das Mieth- oder Pachtverhältniß bei dem Eintritte der Nacherbfolge noch besteht, die Vorschriften des §. 965 des Entw. II entsprechende Anwendung.

342. (S. 6767 bis 6784.)

I. Zu §. 1815d auf S. 99 war beantragt:

1. a) den Abs. 1 zu fassen:

Die Verfügung des Vorerben über ein zur Erbschaft gehörendes im Grundbuch eingetragenes Recht oder über eine zur Erbschaft gehörende auf Zinsen ausstehende Forderung ist im Falle des Eintritts der Nacherbfolge insoweit unwirksam, als sie das Recht des Nacherben vereiteln oder beeinträchtigen würde. Das Gleiche gilt von einer unentgeltlichen Verfügung des Vorerben über andere zur Erbschaft gehörende Gegenstände.

Die Vorschriften zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, finden entsprechende Anwendung.

b) statt des Abs. 2 zu bestimmen:

Wird ein zur Erbschaft gehörendes Recht für den Vorerben in das Grundbuch eingetragen, so ist zugleich das Recht des Nacherben einzutragen. Der Nacherbe kann verlangen, daß der Vorerbe das Recht für sich eintragen läßt.

Die Vorschrift des Abs. 2 findet auf die zur Erbschaft gehörenden Buchforderungen, die in das Reichsschuldbuch oder in das Staatsschuldbuch eines Bundesstaats eingetragen sind, entsprechende Anwendung.

2. als §. 1815d zu bestimmen:

Ausgenommen[1] sind Verfügungen des Vorerben über ein zur Erbschaft gehörendes Recht an einem Grundstücke mit Ausnahme der Hypothekenforderungen, Grundschulden und Rentenschulden.

3. als §. 1815d zu bestimmen:

Ausgenommen sind Verfügungen des Vorerben über Rechte an Grundstücken (mit Einschluß der Hypotheken, Grundschulden und Rentenschulden) sowie über solche Forderungen, für welche eine Hypothek bestellt ist.

---

[1]) Nämlich von dem Satze 1 des §. 1815c der Anlage auf S. 99. Die Anträge 2 und 3 knüpfen an den §. 1815c unmittelbar an.

4. im Falle der Annahme des Antrags 1 oder des Antrags 3 folgende Vorschriften hinzuzufügen:

§. 1815d[1]. In Ansehung einer auf Zinsen ausstehenden Forderung wird das Kündigungsrecht des Vorerben und des Schuldners durch die Vorschriften des §. 1815d nicht berührt.

Der Vorerbe kann von dem Schuldner verlangen, daß der geschuldete Betrag für ihn und den Vorerben hinterlegt wird. Ist die Hinterlegung erfolgt, so ist der Nacherbe dem Vorerben verpflichtet, zur Wiederanlegung mitzuwirken.

Diese Vorschriften gelten auch für Grundschulden und für Rentenschulden.

5. hierzu der Unterantrag, den §. 1815d[1] zu fassen:

Gehört eine Hypothekenforderung zur Erbschaft, so steht die Kündigung und Einziehung der Forderung dem Vorerben zu. Der Vorerbe kann jedoch nur verlangen, daß der Schuldner das Kapital an ihn nach Beibringung der Einwilligung des Nacherben zahlt oder für ihn und den Nacherben hinterlegt. Im Falle der Hinterlegung ist der Nacherbe dem Vorerben verpflichtet, in die Herausgabe zur Wiederanlegung einzuwilligen.

Diese Vorschriften gelten auch für eine zur Erbschaft gehörende Grundschuld oder Rentenschuld.

Verfügungsrecht des Vorerben über Rechte an Grundstücken, insbesondere Hypotheken.

A. Im §. 1815d Abs. 1 wird von dem Satze des §. 1815c, daß die Verfügungen des Vorerben über zum Nachlasse gehörige Sachen dem Nacherben gegenüber wirksam sind, hinsichtlich der Verfügungen über zur Erbschaft gehörende Grundstücke insoweit eine Ausnahme gemacht, als durch die Verfügungen das Recht des Nacherben vereitelt oder beeinträchtigt wird. Der Antrag 1 dehnt diese Ausnahme nach dreifacher Richtung aus, und zwar auf alle Verfügungen über ein zur Erbschaft gehörendes im Grundbuch eingetragenes Recht und über zur Erbschaft gehörige auf Zinsen ausstehende Forderungen, sodann auf alle unentgeltliche Verfügungen über Erbschaftsgegenstände.

Durch die Beschlüsse zu §. 1815c (vergl. S. 97f. unter B a und c) sind die Verfügungen des Vorerben über Grundstücke und die unentgeltlichen Verfügungen, abgesehen von denjenigen, welche einer sittlichen oder Anstandspflicht genügen, dem Nacherben gegenüber bereits für unwirksam erklärt, und zwar ohne daß es auf eine Vereitelung oder Beeinträchtigung der Rechte des Nacherben ankommen soll. Insoweit sind also der §. 1815d und der Antrag 1 hierzu bereits erledigt.

Die Frage, ob und inwieweit Verfügungen des Vorerben über verzinsliche Forderungen dem Nacherben gegenüber unwirksam sein sollen, wurde hier ausgesetzt und zunächst nur in die Berathung der Frage eingetreten, inwieweit der Vorerbe mit Wirkung gegen den Nacherben über Rechte an einem Grundstück und über hypothekarisch gesicherte Forderungen verfügen kann. Der Antrag 2 ist mit der Ausdehnung der Ausnahme auf alle Rechte an Grundstücken außer Grundschulden, Rentenschulden und Hypotheken einverstanden. Der Antrag 3 dagegen steht auf dem Standpunkte des Antrags 1, unterscheidet sich von diesem jedoch einerseits dadurch, daß er die Hypotheken, Grund- und Renten-

schulden ausdrücklich erwähnt, andererseits dadurch, daß es gleichgültig sein soll, ob das Recht des Nacherben verletzt wird oder nicht.

Die Komm. nahm den Antrag 3 unter Ablehnung der übrigen Anträge, soweit sie zur Berathung standen, an.

Die Gründe waren:

Die zur Entscheidung stehende Frage lasse sich von verschiedenen Standpunkten aus prüfen. Gehe man von der Auffassung aus, welche dem Hauptantrag und dem Antrage 2 zu Grunde liege, so betrachte man den Vorerben als Treuhänder; ihm vertraue nach dieser Auffassung der Erblasser die Erbschaft in der sicheren Erwartung an, daß er sie gut verwalten und demnächst dem Nacherben herausgeben werde. Bei dieser Auffassung nähere sich das Verhältniß dem fideicommissum ejus, quod supererit, von welchem es sich im praktischen Resultate wesentlich nur durch die obligatorische Verantwortlichkeit des Vorerben unterscheide, da der Vorerbe verpflichtet sei, die Erbschaft so herauszugeben, wie sie bei ordnungsmäßiger Verwaltung sein würde. Die Sicherung des Nacherben werde dann einerseits darin gefunden, daß der Vorerbe in der bezeichneten Weise verantwortlich sei und der Nacherbe unter gewissen Voraussetzungen Sicherungsmaßregeln, sogar die Entziehung der Verwaltung, fordern dürfe, andererseits darin, daß dem Erblasser unbenommen sei, den Vorerben in seiner Verfügungsbefugniß zu beschränken. Die andere in den Anträgen 1 und 3 vertretene Auffassung schließe sich an den Nießbrauch an, ohne jedoch die Konstruktion des Nießbrauchs zu wählen, greife also insofern wieder auf den Entw. zurück. Vom Nießbrauch unterscheide sie sich wesentlich dadurch, daß auch nach ihr der Vorerbe ein freieres Verfügungsrecht als der Nießbraucher, insbesondere volles Verwaltungsrecht, habe; die dem Vorerben auferlegte Beschränkung in der Verfügung über Rechte an Grundstücken und Hypothekenforderungen stelle sich nach dieser Auffassung als die Ausnahme dar, während bei der Konstruktion des Entw. die Beschränkung aus der Regel folge, daß der Vorerbe die Stellung eines Nießbrauchers habe.

Zu Gunsten der ersten Auffassung sei geltend gemacht worden, daß es sich hier um ein Vermögensganzes handele; der Nacherbe habe kein Recht darauf, die Erbschaft in der Gestalt zu bekommen, wie sie zur Zeit des Todes des Erblassers gewesen sei (vergl. Entsch. d. R.G. i. Civils. 17 S. 233). Die Verwaltung des Vorerben werde ferner regelmäßig eine längere Zeit dauern; die im Antrag 1 vorgeschlagene Beschränkung aber sei mit einer länger dauernden Vermögensverwaltung schwer vereinbar und führe im praktischen Erfolge zu einer empfindlichen Einengung des Vorerben in der Liquidation der Erbschaft und damit zu einer unerwünschten Verschleppung der Liquidation überhaupt. Auch die Sicherheit des Verkehrs, insbesondere des Verkehrs mit Forderungen, verlange eine freiere Stellung des Vorerben. Namentlich sei derjenige gefährdet, welcher vom Vorerben eine Forderung abgetreten erhalten habe. Die Beschränkung des Vorerben entspreche auch nicht dem vermuthlichen Willen des Erblassers. Der Antrag 1 gehe überhaupt von einem ungerechtfertigten Mißtrauen gegen den Vorerben aus; zu einem solchen liege hier, wo das Vertrauen des Erblassers den Vorerben zur Erbschaft berufen habe, keine Veranlassung vor. Es dürfe auch nicht übersehen werden, daß in nicht zu unterschätzender

Weise durch die obligatorische Verantwortlichkeit des Vorerben und durch die Möglichkeit von Sicherungsmaßregeln beim Mißbrauche seitens des Vorerben für das Recht des Nacherben gesorgt sei. Für die andere Auffassung spreche namentlich, daß der Wille des Erblassers unzweifelhaft dahin gehe, dem Nacherben den Stamm der Erbschaft zuzuwenden und zu erhalten. Zum Stamme eines Vermögens gehörten jedoch nach der heutigen Verkehrsauffassung nicht nur Grundstücke, sondern auch Rechte an Grundstücken, Hypotheken, Grund- und Rentenschulden. Deshalb habe man auch im gesetzlichen Güterrechte die Vorschrift gegeben, daß der Mann zur Verfügung über diese Vermögensstücke der Zustimmung der Frau bedürfe. Von dieser Auffassung aus könne auch davon keine Rede sein, daß in den Beschränkungen des Vorerben ein Mißtrauensvotum gegen denselben liege.

Die zweite Auffassung erscheine als die richtigere. Zu einer Gefährdung des Verkehrs gebe sie, wenigstens hier, wo es sich nur um eingetragene Rechte handele, keinen Anlaß, da die Grundsätze über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs den guten Glauben in ausreichender Weise schützten. Daß bezüglich der durch eine Hypothek gesicherten Forderungen das Gleiche zu bestimmen sei, wie hinsichtlich der Hypotheken selbst, sei selbstverständlich.

§. 1818. Kündigungsrecht des Vorerben.

B. Man kam zur Berathung des in den Anträgen 4 und 5 vorgeschlagenen §. 1815 d1. Die Anträge 4 und 5 lehnen sich an einen von anderer Seite in anderem Zusammenhange vorgeschlagenen §. 1815 l5 an.[1] Der Antrag 4 wurde zu Gunsten des Antrags 5 zurückgezogen und dieser aus folgenden Erwägungen angenommen:

Wenn man über das Kündigungsrecht des Vorerben eine Bestimmung nicht treffe, so stehe dasselbe dem Vorerben kraft seiner Verwaltungsbefugniß zu. Allein dann könnte die im §. 1815 d (oben A) getroffene Vorschrift leicht illusorisch gemacht werden. Deshalb und zur Abschneidung aller Zweifel sei die Annahme des Antrags 5 nothwendig.

Redaktionell wurde von einer Seite die Streichung des dritten Satzes im Abs. 1 des Antrags 5 unter Bezugnahme darauf angeregt, daß dieser Satz mit Rücksicht auf den §. 1815 e des allgemeinen Antrags entbehrlich erscheine. Die Komm. überwies die Prüfung dieser Frage der Red.Komm. Der §. 1818 des Entw. war damit erledigt.

C. Die Berathung des §. 1815 d Abs. 2 und des sich hierauf beziehenden Antrags 1b sowie des Abs. 2 des Antrags 1a wurde ausgesetzt.

§. 1820. Anlegung der zur Erbschaft gehörigen Gelder.

II. Es folgte die Berathung über den früher ausgesetzten Antrag:

zwischen dem §. 1815 b und dem §. 1815 c des in der Anlage zum vorigen Sitzungsprotokolle mitgetheilten allgemeinen Antrags als §. 1815 b1 die Vorschrift einzuschalten:

Gelder, die bei ordnungsmäßiger Verwaltung dauernd anzulegen sind, soll der Vorerbe nur nach den für die Anlegung von Mündelgeld geltenden Vorschriften anlegen.

---

[1]) Vergl. auf S. 122.

Dem Antrage liegt die Absicht zu Grunde, die Substanz der Erbschaft möglichst zu erhalten und die letztere in wirklichen Vermögensbeständen, nicht in Ersatzansprüchen gegen den Vorerben, auf den Nacherben übergehen zu lassen. Wie beim Nießbrauch und Pfandrecht an einer Forderung, bei dem ehemännlichen und elterlichen Nutzungsrechte (vergl. §§. 988, 1195 des Entw. II, §. o der Zus. d. Red.Komm. in IV S. 356, §. 1503e der Vorl. Zus.[1]), soll dieses Ziel auch hier dadurch erreicht werden, daß der Vorerbe angewiesen wird, eine während der Dauer seines Rechtes nothwendig werdende Kapitalanlage nach den für die Anlegung von Mündelgeld geltenden Vorschriften zu bewirken. Die bloße Verweisung des Vorerben auf eine „ordnungsmäßige" Anlegung der Gelder würde, so wurde vom Antragsteller ausgeführt, den im Interesse des Nacherben gebotenen Satz nicht zum Ausdrucke bringen, daß die Erhaltung des Kapitals der Erzielung einer Rente vorzugehen habe, da eine bei geringerer Sicherheit mehr Gewinn bringende Anlage nicht schlechthin als ordnungswidrig bezeichnet werden könne. Die Vorschrift solle also einerseits dem Nacherben gegen gewagte Geschäfte des Vorerben Schutz gewähren, da dieser im Allgemeinen nur für diejenige Sorgfalt einzustehen habe, die er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflege, andererseits aber auch den Vorerben möglichst davor bewahren, daß er nach ungünstigem Ausgang eines Erfolg versprechenden Unternehmens später auf Ersatz des verlorenen Kapitals in Anspruch genommen werde. Durch die Vorschrift soll, wie ihr Wortlaut ergiebt, dem Vorerben nicht zur Pflicht gemacht werden, alle in der Erbschaft bereits vorhandene Kapitalanlagen in mündelsichere zu verwandeln, sie soll vielmehr nur die Bedeutung haben, daß bei nothwendig werdenden Neuanlagen die gesetzlichen Grenzen eingehalten werden müssen.

Obwohl gegen den Antrag eingewendet wurde, daß derselbe zu weit gehe und ohne Schaden für den Nacherben entbehrlich sei, weil die Herabminderung der Haftung auf die in eigenen Angelegenheiten angewendete Sorgfalt nach allgemeinen Grundsätzen (§. 233 des Entw. II) den Vorerben von der Haftung wegen grober Fahrlässigkeit nicht befreie, entschied sich die Mehrheit für die Annahme des Antrags. Man nahm an, daß derselbe mit dem hinsichtlich der Verwaltungspflicht des Vorerben gefaßten Beschlusse (zu §. 1815b auf S. 96) nicht im Widerspruche stehe, daß vielmehr die Verletzung der dem Vorerben in der hier fraglichen Beziehung auferlegten Verpflichtung eine derjenigen Voraussetzungen bilden werde, unter denen der Nacherbe Sicherheitsleistung werde fordern können. Das Verhältniß der Vorschrift zu den sonstigen einschlägigen Bestimmungen wurde von einer Seite ohne Widerspruch dahin formulirt, daß, während der Vorerbe im Allgemeinen nur für die von ihm in eigenen Angelegenheiten beobachtete Sorgfalt einzustehen habe, bei der Anlegung von Geldern die Besonderheit bestehe, daß die gehörige Sorgfalt nur dann angenommen werde, wenn die Gelder mündelsicher angelegt würden.

---

[1]) Der §. 1503e der Vorl. Zus. lautet:

Das zu dem Kindesvermögen gehörende Geld soll der Vater, soweit es nicht zur Bestreitung der laufenden oder anderer für die Vermögensverwaltung erforderlichen Ausgaben nöthig ist, nach Maßgabe der für die vormundschaftliche Verwaltung geltenden Vorschriften der §§. 1664, 1665, 1667 für das Kind zinsbar anlegen.

§. 1822. Sicherungsmaßregeln für Werthpapiere.

III. Zu §. 1822 lagen vor:

1. der auf S. 99 mitgetheilte §. 1815f sowie die Unteranträge zu diesem:

2. a) dem Abs. 1 beizufügen:

Den Inhaberpapieren stehen Orderpapiere gleich, die mit einem Blankoindossamente versehen sind. Der Vorerbe kann verlangen, daß der Nacherbe seine Einwilligung zur Herausgabe der Papiere in öffentlich beglaubigter Form im voraus ertheile, wenn die Herausgabe zur ordnungsmäßigen Verwaltung der Erbschaft erforderlich ist.

b) den Abs. 2 zu fassen:

Der Vorerbe kann die Papiere, statt sie zu hinterlegen, auf seinen Namen umschreiben oder in Buchschulden des Reichs oder eines Bundesstaats umwandeln lassen.

3. dem §. 1815f beizufügen:

Gehört zu der Erbschaft eine Buchforderung gegen das Reich oder einen Bundesstaat, so kann der Nacherbe verlangen, daß der Vorerbe der Buchbehörde gegenüber auf das Recht verzichtet, über die Forderung ohne Zustimmung des Nacherben zu verfügen.

4. im Antrage 2 den Satz 1 zu fassen:

Den Inhaberpapieren stehen Orderpapiere, die mit einem Blankoindossamente versehen sind, und andere Papiere gleich, an deren Inhaber der Schuldner zu leisten berechtigt ist.

Der §. 1815f unterscheidet sich von dem §. 1822 in der Hauptsache dadurch, daß die vorgeschriebenen Sicherungsmaßregeln nur auf Verlangen des Nacherben eintreten sollen. Weitere Abweichungen bestehen darin, daß mit den Werthpapieren auch die Erneuerungsscheine zu hinterlegen sind und daß neben den Hinterlegungsstellen die Reichsbank genannt wird, beides in Uebereinstimmmung mit den zum ehelichen Güterrecht und zum Vormundschaftsrechte gefaßten Beschlüssen.

Die Anträge betreffen die Behandlung der Inhaberpapiere, der mit einem Blankoindossamente versehenen Orderpapiere, der Legitimationspapiere und der in das Reichsschuldbuch oder ein Staatsschuldbuch eingetragenen Forderungen.

Die Berathung wandte sich zunächst den Buchforderungen zu. Man unterschied die beiden Fälle, daß

a) schon beim Erbfalle Buchforderungen im Nachlasse vorhanden gewesen und daß

b) während der Dauer des Rechtes des Vorerben solche durch Surrogirung für die Erbschaft erworben sind. Der §. 1815f Abs. 2 faßt nur den letzten Fall ins Auge, der Antrag 3 will beide Fälle treffen. Von einer Seite wurde die Ansicht aufgestellt, die Buchschulden seien materiellrechtlich den Hypotheken gleich zu stellen, so daß nach dem bezüglich der letzteren zu §. 1815d bereits gefaßten Beschlusse dem Nacherben gegenüber den Verfügungen des Vorerben über die Buchforderungen keine Wirksamkeit beizulegen sei, und zwar ohne Rücksicht auf die Eintragung einer Beschränkung, vorbehaltlich der Rechte gutgläubiger Dritter. Dieser Auffassung wurde jedoch von der Mehrheit widersprochen. Man war der Ansicht, die Buchforderungen seien nach ihrer Ent-

stehung nicht den Hypotheken, sondern den Werthpapieren entsprechend zu behandeln, die Wirksamkeit der Beschränkung des Verfügungsrechts des Vorerben daher Dritten gegenüber von der Eintragung der Beschränkung abhängig zu machen. Dabei waren wiederum die Ansichten darüber getheilt, ob die Eintragung stets nur auf Antrag der Betheiligten oder auch von Amtswegen durch die Buchbehörde auszuführen sei. Gegen letzteres wurde eingewendet, daß seitens der Verwaltung des Reichs- und des preußischen Staatsschuldbuchs nie ohne Antrag verfahren werde. Lasse sich nun auch mit diesem Systeme die obligatorische Eintragung der Beschränkung vielleicht in der Weise vereinigen, daß die Buchbehörde durch Verweigerung der Eintragung des Vorerben bis zur Stellung des Antrags auf Eintragung des Rechtes des Nacherben einen Zwang ausübe, so gelte dies doch nur für die Fälle, wo die Buchforderung schon im Nachlasse vorhanden gewesen sei, weil die Buchbehörde nur hier von dem Rechtsverhältniß aus dem Erbschein oder der Verfügung von Todeswegen Kenntniß erhalte.

Zur Annahme gelangte der Antrag 3 in folgender veränderter Fassung:

> Gehört zu der Erbschaft eine Buchforderung gegen das Reich oder einen Bundesstaat, so kann der Nacherbe die Einwilligung des Vorerben dazu verlangen, daß in das Schuldbuch die Beschränkung eingetragen wird, daß über die Forderung nicht ohne Zustimmung des Nacherben verfügt werden kann.

Man hielt für angemessen, daß die Beschränkung nur auf Verlangen des Nacherben eingetragen werde, weil die Eintragung nur im Interesse des Nacherben erfolgt und auf einem verzichtbaren Rechte beruht. Es soll auch mit der Bestimmung nur ein materiellrechtlicher Satz aufgestellt werden, die Form der Eintragung aber den Spezialgesetzen oder der Regelung im Verwaltungsweg überlassen bleiben.

Meinungsverschiedenheit bestand ferner darüber, ob bei der Annahme des Prinzips, daß zur Ausschließung der Wirksamkeit von Verfügungen des Vorerben gegenüber dem Nacherben in Bezug auf Buchforderungen die Eintragung einer Beschränkung erforderlich sei, nun noch neben dem Satze, daß der Vorerbe die Eintragung der Beschränkung zu veranlassen bezw. zu dulden habe, im Gesetz ausdrücklich ausgesprochen werden müsse, daß mit der Eintragung der Beschränkung die bezeichnete Wirkung verbunden sei, um den erstrebten Zweck auch wirklich zu erreichen. Es wurde hierfür auf die gleichartige Bestimmung im Vormundschaftsrechte (§§. 1670, 1671)[1]) Bezug genommen und der Satz auf-

---

[1]) Die einschlägigen Stellen lauten in der Vorl. Zus.:

§. 1670. Der Vormund hat die zum Mündelvermögen gehörenden Inhaberpapiere . . . . . . mit der Bestimmung zu hinterlegen, daß die Rücknahme der hinterlegten Papiere nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erfolgen kann . . . . .

Der Vormund kann die Papiere, statt sie zu hinterlegen, auf den Namen des Mündels mit der Bestimmung umschreiben oder in Buchschulden des Reichs oder eines Bundesstaats umwandeln lassen, daß er über die umgeschriebenen Papiere oder die Buchforderungen nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts verfügen kann.

gestellt, daß im Allgemeinen Niemand durch Vertrag oder einseitige Erklärung gegenüber einem Anderen sich wirksam eine Verfügungsbeschränkung in der Weise auferlegen könne, daß er bei einem Rechtsgeschäft an die Mitwirkung eines Dritten gebunden sein wolle. Der Eintritt der Beschränkung müsse daher, wie im §. 1671, so auch hier vom Gesetze besonders ausgesprochen werden, während dies bei der entsprechenden Bestimmung des ehelichen Güterrechts[1] deswegen entbehrlich sei, weil der Ehemann schon den allgemeinen Bestimmungen zufolge bei der Verfügung über die hinterlegten oder umgeschriebenen Papiere bezw. die Buchforderungen an die Zustimmung der Frau gebunden sei. Von anderer Seite wurde die Richtigkeit jenes Satzes bestritten und der §. 1671, soweit er an die im §. 1670 bezeichnete Verfügungsbeschränkung nicht noch weitere Beschränkungen anknüpft, als entbehrlich bezeichnet. Man einigte sich dahin, die Frage als redaktionell zu behandeln und zum Zwecke einer gleichmäßigen Behandlung derselben die Red.Komm. mit der Prüfung zu beauftragen, ob zur Erreichung des durch den §. 1815f erstrebten Zweckes die Hinzufügung einer dem §. 1671 der Vorl. Zus. entsprechenden Vorschrift erforderlich sei oder ob umgekehrt der §. 1671 als entbehrlich gestrichen werden könne.[2]

Nach der Erledigung der Buchforderungen wurden die Absätze 1, 2 des §. 1815f, welche von der Hinterlegung, Umschreibung und Umwandlung der Inhaberpapiere handeln, angenommen; der Abs. 1 mit der Maßgabe, daß das Wort „Verwerthung" durch „Bereithaltung" ersetzt werden soll. Auch der Abs. 3, welcher Inhaberpapiere, die zu den verbrauchbaren Sachen gehören, nebst den Zins-, Renten- und Gewinnantheilscheinen von der Hinterlegungspflicht ausschließt, wurde früheren Beschlüssen gemäß gebilligt. Angenommen wurde ferner der Antrag 2a, welcher die Vorschriften des §. 1815f auf Orderpapiere ausdehnt, die mit einem Blankoindossamente versehen sind, und für den Fall des Bedarfs der hinterlegten Papiere zur ordnungsmäßigen Verwaltung der Erbschaft den Nacherben verpflichtet, seine Einwilligung zur Herausgabe in öffentlich beglaubigter Form zu ertheilen. Abgelehnt wurde dagegen der Antrag 4, soweit er den Inhaber- und Blankopapieren auch die Legitimationspapiere gleich zu stellen bezweckt. Man erkannte an, daß diesen Papieren, namentlich mit Rücksicht auf die Sparkassenbücher, eine nicht unerhebliche praktische Bedeutung zukomme und daß für den Nacherben die Gefahr bestehe, durch Leistung des

---

§. 1671. Der Vormund kann die nach Maßgabe des §. 1670 hinterlegten Werthpapiere oder Kostbarkeiten nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zurücknehmen . . . . .

Sind nach Maßgabe des §. 1670 Inhaberpapiere auf den Namen des Mündels umgeschrieben oder in Buchschulden umgewandelt, so bedarf der Vormund zu einer Verfügung über die aus der Umschreibung oder Umwandlung sich ergebenden Stammforderungen des Mündels . . . . . der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts.

[1]) Vergl. §. d¹ der Zus. d. Red.Komm. in IV S. 359.

[2]) Die Red.Komm. hat einen dem §. 1671 der Vorl. Zus. entsprechenden Zusatz nicht für erforderlich gehalten, weil der Nacherbe durch das hier anzunehmende pactum in favorem tertii genügend geschützt wird und zu den §§. 991, 1291 des Entw. II aus dem gleichen Grunde geschwiegen ist.

Schuldners an den Präsentanten sein Recht zu verlieren. Man hielt es jedoch nicht für angemessen, den Vorerben hinsichtlich der Legitimationspapiere den gleichen Beschränkungen wie bezüglich der Inhaber- und Blankopapiere zu unterwerfen, nachdem man ihm über die auf Zinsen ausstehenden Forderungen die freie Verfügung belassen und die Legitimationspapiere in dieser Hinsicht an anderen Stellen des B.G.B. den Inhaberpapieren nicht gleich gestellt habe.

IV. Zu § 1823 lag der §. 1815e auf S. 99 mit dem Unterantrage vor, zwischen den Sätzen 1 und 2 folgende Vorschrift einzuschalten: §. 1823. Freiheit für zur Verwaltung erforderliche Verfügungen.

> Wird die Nothwendigkeit einer solchen Verfügung gegenüber einem Dritten geltend gemacht, so kann dieser die Beibringung der Einwilligung des Nacherben verlangen.

Die Anträge entsprechen zusammengenommen den §§. 1823, 1828 Abs. 2, 3, 1831. Der Hauptantrag geht über den Entw. insofern hinaus, als er auch dem Vorerben das Recht zuschreibt, vom Nacherben die Ertheilung der Einwilligung in beglaubigter Form zu verlangen, während der Entw. und der Unterantrag nur von dem Rechte des Dritten sprechen, die Beibringung der Einwilligung zu fordern. Man war darüber einverstanden, daß nur der eine oder der andere dieser Sätze aufgenommen zu werden brauche. Auch hielt man die Aufnahme des Satzes 1 des §. 1815e (bezw. des Entw.) für unnöthig, weil man annahm, daß in allen Fällen der Dritte (Schuldner, Cessionar) oder die angegangene Behörde (Hinterlegungsstelle, Grundbuchamt) die Beibringung der Genehmigung des Nacherben fordern und sich nicht auf eine Prüfung des Vorhandenseins der objektiven Erfordernisse einlassen werde. Man beschloß daher, den Satz 1 des §. 1815e zu streichen und nur den Satz 2, jedoch unter Streichung der Worte „im voraus", beizubehalten.

V. Zu §. 1824 lag der auf S. 100 mitgetheilte §. 1815g Abs. 1 vor. Der Entw., dem Wortlaute nach weiter als der §. 1815d Abs. 1, bezweckt nur dasselbe wie der Antrag, nämlich die Zulässigkeit der Befreiung des Vorerben von den besonderen gesetzlichen Beschränkungen zu Gunsten des Nacherben. In diesem Sinne erfolgte die Annahme der Vorschrift, indem man darüber einig war, daß die zulässigen Befreiungen ihre Grenze in denjenigen Beschränkungen zu finden hätten, welche bei der Einsetzung des Nacherben auf den Ueberrest nach den §§. 1839 ff. für den Vorerben kraft Gesetzes bestehen. §. 1824. Erweiterung der Rechte durch den Erblasser.

Die Berathung des Abs. 2 des §. 1815g wurde ausgesetzt.

343. (S. 6785 bis 6806.)

I. Zu §. 1826, welcher von der Eintragung des Rechtes des Nacherben bei Eintragungen in das Grundbuch handelt, lagen vor: §. 1826. Eintragung in das Grundbuch.

1. der §. 1815d Abs. 2 mit dem §. 1815g Abs. 2 auf S. 99, 100;
2. hierzu die Unteranträge:
   a) den §. 1815d Abs. 2 zu fassen:

> Wird ein zur Erbschaft gehörendes Recht für den Vorerben in das Grundbuch eingetragen, so ist zugleich das Recht des Nacherben einzutragen. Der Nacherbe kann verlangen, daß der Vorerbe das Recht für sich eintragen läßt.

b) den §. 1815g Abs. 2 zu fassen:

Liegt eine Befreiung von der Beschränkung des §. 1815d Abs. 1 vor, so finden die Vorschriften des §. 1815d Abs. 2 mit der Maßgabe Anwendung, daß zugleich die Befreiung einzutragen ist.

3. den §. 1826 in den Entw. der Grundbuchordnung zu versetzen.

Abgesehen davon daß der Antrag 1 nur von Grundstücken spricht und nicht wie der Antrag 2 und der Entw. auch die Rechte an solchen einbezieht, unterscheiden sich die Anträge sachlich vom Entw. nur durch den in den Anträgen 1 und 2 für den Fall beantragten Zusatz, daß der Erblasser den Vorerben von den gesetzlichen Beschränkungen befreit hat. Der Antrag 1 will in diesem Falle die von Amtswegen zu bewirkende Eintragung des Nacherben nicht eintreten lassen; dessen Recht, zu verlangen, daß der Vorerbe seine Eintragung herbeiführe, soll wegfallen. Der Antrag 2 läßt die Regel bestehen und schreibt nur die gleichzeitige Eintragung der Befreiung vor. Die Komm. hielt die im Antrage 2 vorgeschlagene Regelung für richtiger, weil die Ertheilung der Verfügungsfreiheit an den Vorerben das beschränkende Recht des Nacherben nicht beseitige, mithin die Nichteintragung des letzteren das Grundbuch unrichtig mache, und weil bei der Nichteintragung des Rechtes des Nacherben für diesen die Gefahr bestehe, durch Verfügungen des Vorerben oder der Erben desselben nach dem Eintritte des Falles der Nacherbfolge sein Recht zu verlieren.

Mit diesem Zusatze wurde der §. 1826 sachlich angenommen. Man beschloß jedoch nach dem Antrage 3, die Vorschrift im B.G.B. zu streichen und auszusprechen, es werde vorausgesetzt, daß zum Ersatze des §. 1826 Abs. 1 eine dem Inhalte desselben entsprechende Vorschrift mit dem Zusatz in die G.B.O. aufgenommen werde, daß, wenn der Erblasser den Vorerben von den in dem §. 1815d Abs. 1 bestimmten Beschränkungen befreit hat, auch diese Befreiung einzutragen ist.

Maßgebend war die Erwägung, daß die Bestimmung als eine Verfahrensvorschrift anzusehen sei. Dieselbe stelle zwar, wie in den Mot. V S. 111 bemerkt wird, klar, daß das Recht des Vorerben sachlich durch das Recht des Nacherben gemindert wird, sei aber deswegen nicht materiellen Inhalts, vielmehr eine Formvorschrift, die nur den materiellen Satz schärfer hervorhebe, daß bei Grundstücken und Rechten an solchen die Verfügungen des Vorerben den Nacherben nicht binden, soweit ihm nicht etwa ausdrücklich freie Verfügung eingeräumt sei. Die Belassung der Vorschrift im B.G.B. könne zu der irrigen Annahme führen, es handele sich um eine zivilrechtliche Besonderheit des Vor- und Nacherbenverhältnisses, während dieselbe nur eine Folge der sonstigen Sätze dieses Rechtsverhältnisses sei. Im Entw. d. G.B.O. biete der §. 45[1] vielleicht Gelegenheit zur Anschließung der Vorschrift. Andererseits solle späterer Erwägung vorbehalten bleiben, ob nicht die Vorschrift des §. 45 des Entw. d. G.B.O., soweit sie den Satz des §. 1826 Abs. 2 verallgemeinert wiedergebe (vergl. die Mot. zur G.B.O. S. 82), d. h. soweit sie sich auf die Eintragung bestehender Rechte bezieht, deren Eintragung die Eintragung eines anderen Rechtes voraussetzt, als materielle Rechtsnorm in das B.G.B., und zwar unter

[1] Vergl. G.B.O. f. d. D. R. v. 24. März 1897 §. 52.

die allgemeinen Vorschriften über Rechte an Grundstücken (§. 813 des Entw. II), zu übernehmen sei.

II. Zu §. 1828, der von der Rechtsbeständigkeit der Verfügungen des Vorerben beim Eintritte der Nacherbfolge handelt, sind der §. 1815d Abs. 1 und der Antrag 1a auf S. 101 bereits in anderem Zusammenhange behandelt (S. 102). Es war weiter beantragt: §. 1828. Rechtsbeständigkeit der Verfügungen des Vorerben bei Eintritt der Nacherbfolge.

dem §. 1828 folgenden Zusatz zu geben:

Hat der Vorerbe einen zu der Erbschaft gehörenden Gegenstand in seinem Nutzen verwendet, so ist er bei dem Eintritte der Nacherbfolge dem Nacherben zum Ersatze des Werthes verpflichtet. Eine weiter gehende Haftung wegen Verschuldens bleibt unberührt.

Die Berathung dieses Antrags wurde ausgesetzt.

Die beiden ersterwähnten Anträge stimmen mit dem Entw. darin überein, daß Verfügungen, zu welchen der Vorerbe nicht berechtigt gewesen ist, im Falle der Nacherbfolge insoweit unwirksam werden, als sie das Recht des Nacherben vereiteln oder beeinträchtigen, und daß die Vorschriften zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten (bezw. nach dem ersten Antrage die „Vorschrift des §. 810“), entsprechende Anwendung finden. — Der Kreis derjenigen Verfügungen, welche der Vorerbe selbständig vorzunehmen nicht befugt ist, ist durch die bereits gefaßten Beschlüsse enger gezogen als im Entw. Es erschien daher nicht angemessen, mit diesem die Unwirksamkeit der Verfügungen des Vorerben bei eintretender Nacherbfolge als Regel an die Spitze zu stellen. Für diejenigen Fälle jedoch, in welchen auch nach den jetzigen Beschlüssen der Nacherbe an die Verfügungen des Vorerben nicht gebunden ist, hielt man es für nothwendig, den Eintritt der Unwirksamkeit im Falle der Nacherbfolge ausdrücklich auszusprechen, weil diese Folge aus dem §. 131 Abs. 2 des Entw. II nicht ohne Weiteres zu entnehmen sei. Was sodann die Einschränkung betrifft, daß die Vorschriften zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, entsprechende Anwendung finden sollen, so wurde gegenüber einer Anzweifelung, ob dieser Zusatz nicht als selbstverständlich entbehrt werden könne, darauf hingewiesen, daß derselbe bei der Bedingung, bei dem Veräußerungsverbot und in der Vorschrift über die Wirkung des rechtskräftigen Urtheils (§. 131 Abs. 3, §. 101 Abs. 2 des Entw. II, §. 293c d. C.P.O. in der Anm. zu §. 195 des Entw. II) aufgenommen sei. Glaube man den Satz auch ohne besondere Bestimmung durch ein argumentum a majore ad minus gewinnen zu können, so müsse er, um Mißdeutungen zu verhüten, an allen Stellen gestrichen werden; richtiger und zweckmäßiger sei aber seine gleichmäßige Beibehaltung. Denn wenn auch, soweit Grundstücke und Rechte an solchen in Frage kämen, die Bestimmungen des §. 810 des Entw. II als ausreichend angesehen werden könnten, so gelte doch das Gleiche nicht von den Vorschriften, die auf dem Grundsatze, „Hand muß Hand wahren“, beruhten (§§. 846 ff. des Entw. II). Bei beweglichen Sachen aber könnten, namentlich im Falle unentgeltlicher Weggabe, an sich unwirksame Verfügungen vorkommen.

Hiernach wurden der Abs. 1 Satz 1, 2 und der Abs. 2 des §. 1828 mit den aus den vorhergehenden Beschlüssen hervorgehenden Maßgaben sachlich ge-

billigt. Der Abs. 3 wurde, wenngleich er umfassender ist, durch den auf S. 109 zu §. 1815e gefaßten Beschluß als erledigt angesehen. Einer Anregung, zu bestimmen, daß in den Fällen, in welchen nach diesem Beschlusse der Vorerbe vom Nacherben die förmliche Ertheilung seiner Einwilligung zu einer Verfügung über Erbschaftsgegenstände zu verlangen befugt sei, auch der Dritte, welcher vom Vorerben erwerbe, dem Nacherben gegenüber das Recht haben solle, dessen förmliche Einwilligung zu erhalten, wurde nicht stattgegeben.

§. 1829. Rechtsbeständigkeit von Zwangsvollstreckungsakten.

III. Zu §. 1829 lagen die Anträge vor:

1. der Satz 2 des §. 1815c;
2. im §. 1829 den Satz 2 des Abs. 1 zu streichen und zum Ersatz
   a) im Art. 11 des Entw. d. E.G. dem §. 690a der C.P.O. (Anm. zu §. 101 des Entw. II Nr. 3) als Abs. 2 einzufügen:

      Das Gleiche gilt für die einer Nacherbfolge unterliegenden Gegenstände, soweit die Veräußerung oder die Ueberweisung nach §. 1829 des Bürgerlichen Gesetzbuchs dem Nacherben gegenüber unwirksam sein würde.

   b) im Art. 13 des Entw. d. E.G. dem §. 5a d. K.O. (Anm. zu §. 101 des Entw. II Nr. 2) als Abs. 2 anzufügen:

      Ist der Gemeinschuldner Vorerbe, so darf der Konkursverwalter die zur Erbschaft gehörenden Gegenstände nicht veräußern, wenn die Veräußerung im Falle des Eintritts der Nacherbfolge nach §. 1829 des Bürgerlichen Gesetzbuchs dem Nacherben gegenüber unwirksam sein würde.

3. den Satz 1 des Abs. 1 zu fassen:

   Eine Verfügung, die über einen der Nacherbfolge unterliegenden Gegenstand im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung gegen den Vorerben erfolgt, wird bei dem Eintritte der Nacherbfolge unwirksam, soweit sie das Recht der Nacherben vereiteln oder beeinträchtigen würde.

Der Entw. unterscheidet von den Verfügungen, welche über einen der Nacherbfolge unterliegenden Gegenstand seitens des Vorerben selbst getroffen werden, die gegen den Vorerben im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung ergehenden Verfügungen dadurch, daß die ersteren im Falle der Nacherbfolge ihre Wirksamkeit behalten, wenn der Vorerbe zu ihrer Vornahme berechtigt war, die letzteren dagegen unwirksam werden, ohne Rücksicht darauf, ob der Vorerbe selbst die betreffende Verfügung mit Wirksamkeit gegen den Nacherben hätte treffen können oder nicht. Ausgenommen sind die Vollstreckungshandlungen zur Durchführung der Ansprüche von Nachlaßgläubigern oder zur Verfolgung eines Rechtes, „welches im Falle der Nacherbfolge nicht unwirksam wird". Der Sinn der letzteren Worte wurde bei der Berathung dahin klargestellt, daß ein vom Vorerben bestelltes (dingliches) Recht gemeint sei, aus welchem der Nacherbe sich die Zwangsvollstreckung gegen sich selbst gefallen lassen müßte, wenn sie nicht schon gegen den Vorerben durchgeführt wäre, was z. B. bei einer mit Zustimmung des Nacherben bestellten Hypothek zutrifft.

Die Vorschrift gründet sich auf die Bestimmungen über das bedingte Recht (§. 131 des Entw. II) und unterscheidet sich von der Behandlung des Veräußerungsverbots (§§. 101, 102 des Entw. II und §. 5a der K.O. in der Anm. zu §. 101) dadurch, daß die Unwirksamkeit der Vollstreckungshandlungen dem Nacherben gegenüber auch für den Fall des Konkurses des Vorerben festgehalten wird. Daher enthält der Satz 2 des Abs. 1 das ausdrückliche Verbot, von den Ausnahmefällen des Abs. 2 abgesehen, einen der Nacherbfolge unterliegenden Gegenstand im Wege der Zwangsvollstreckung gegen den Vorerben oder im Konkurs über dessen Vermögen zu veräußern oder zu überweisen.

Im Gegensatze hierzu will der Antrag 1 Verfügungen, die im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung ergehen, ganz nach der Art der rechtsgeschäftlichen Verfügungen behandeln; dasselbe soll von Verfügungen gelten, die durch Urtheil erfolgen. Die Anträge 2 und 3 halten am Entw. fest, der Antrag 2 mit der Maßgabe, daß die Bestimmung des Abs. 1 Satz 2 als Verfahrensvorschrift in die C.P.O. und K.O. verwiesen werden soll.

Die Komm. entschied sich dafür, in sachlicher Beziehung dem Entw. zu folgen.

Man hatte erwogen:

Gehe man davon aus, die Erbschaft sei dem Vorerben zunächst zu seinen Zwecken zugewendet, so müsse man sagen, sie sei für den Vorerben ein Vermögensstück wie jedes andere und daher auch seinen Gläubigern zugänglich. Das Richtige sei jedoch, daß dem Vorerben an der Erbschaft nur ein besonderes Verfügungsrecht zustehe, um ihm Genuß und Verwaltung zu erleichtern. Dasselbe finde seine Schranke einmal in der persönlichen Haftung des Vorerben dafür, daß die Erbschaft in dem Zustande herausgegeben werde, welcher einer ordnungsmäßigen Verwaltung entspricht, daß insbesondere ausscheidende Stücke nicht ohne Ersatz blieben, und ferner in den weiter gehenden Ansprüchen des Nacherben auf Sicherheitsleistung und äußersten Falles auf Entziehung der Verwaltung. Diese Beschränkungen des freien Verfügungsrechts seien von der Art, daß sie eine kausale Bestimmung desselben erkennen ließen, aus der letzteren aber ergebe sich, daß es ein Mißbrauch wäre, wenn die Gläubiger des Vorerben dessen Verfügungsrecht zu ihren Zwecken ausbeuten dürften. Die Sache liege nicht anders als im ehelichen Güterrechte, wo auch dem Manne in gewissem Umfange die freie Verfügung über das Eingebrachte der Frau zugestanden, den Gläubigern des Mannes aber die Befriedigung aus diesem Gute versagt sei. — Anders als die Verfügungen im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung seien die Verfügungen durch Urtheil zu behandeln, die auch im §. 810 des Entw. II den rechtsgeschäftlichen gleich gestellt würden. Hier sei schon vom Vorerben selbst über ein einzelnes Objekt Verfügung getroffen, das Urtheil habe nur die Bedeutung, daß es die letztere feststelle und ihre Ausführung erzwingbar mache. Sachlich müsse daher die Verfügung durch Urtheil wie eine solche durch Rechtsgeschäft behandelt werden, und es sei nur eine Frage der Redaktion, ob von der ersteren besonders gesprochen werden solle.

In redaktioneller Beziehung beschloß man, den Abs. 1 Satz 1 nach dem Antrage 3 zu fassen, das im Satze 2 ausgesprochene Verbot aber als Ver-

fahrensvorschrift in die C.P.O. und in die K.O. zu verweisen. In die C.P.O. soll die Bestimmung als §. 690b aufgenommen werden, und zwar in folgender Fassung:

Ein Gegenstand, der zu einer Vorerbschaft gehört, soll nicht im Wege der Zwangsvollstreckung veräußert oder überwiesen werden, wenn die Veräußerung oder die Ueberweisung im Falle des Eintritts der Nacherbfolge nach §. 1829 des Bürgerlichen Gesetzbuchs dem Nacherben gegenüber unwirksam ist. Der Nacherbe kann nach Maßgabe des §. 690 Widerspruch erheben.

In die K.O. dagegen soll der Zusatz als §. 5b nach dem Antrage 2b aufgenommen werden.[1])

Die einschränkende Bestimmung des §. 1829 Abs. 2 wurde sachlich gebilligt.

Im Anschluß an die Berathung des §. 1829 wurde der Antrag gestellt: im §. 754 d. C.P.O. nach Abs. 4 einzuschalten:

Die Bestimmungen der Abs. 3, 4 finden auch Anwendung auf das Nutzungsrecht des Vorerben an den einer Nacherbfolge unterliegenden Gegenständen, soweit die Veräußerung oder die Ueberweisung nach §. 1829 des Bürgerlichen Gesetzbuchs dem Nacherben gegenüber unwirksam sein würde.

Auf Vorschlag der Komm. erklärte der Antragsteller sich damit einverstanden, daß sein Antrag bis zur Berathung des Entw. d. E.G. zurückgestellt werde, um dort beim Art. 11 im Zusammenhange mit den übrigen Aenderungs- und Ergänzungsvorschlägen zur C.P.O. seine Prüfung und Erledigung zu finden. Man beschloß, in einer Anm. auszusprechen, es bleibe vorbehalten, zu prüfen, ob der §. 754 d. C.P.O. einer Aenderung bedarf.

§. 1825. Ges. Eigenthumsübergang auf die Nacherbschaft.

IV. Zu §. 1825, welcher den Grundsatz der Surrogation der Erbschaftsgegenstände ausspricht, lag vor:

1. der §. 1815h auf S. 100;
2. hierzu der Zusatzantrag:

Hat der Vorerbe eine Forderung durch die Veräußerung eines der Nacherbfolge unterliegenden Gegenstandes erworben, so hat der Schuldner die Zugehörigkeit der Forderung zu der Erbschaft erst dann gegen sich gelten zu lassen, wenn er von der Zugehörigkeit Kenntniß erlangt hat; die Vorschriften der §§. 349 bis 351 des Entw. II finden Anwendung.

Der Antrag 1 wurde angenommen. Er unterscheidet sich vom Entw. nur in redaktioneller Beziehung. Als eine Verschiedenheit des durch die jetzigen Beschlüsse geschaffenen Rechtszustandes dem Entw. gegenüber wurde jedoch vom Antragsteller ohne Widerspruch hervorgehoben, daß nach der Absicht des Entw. (§. 1815 mit §. 1018, Mot. V S. 110) verbrauchbare Sachen, die zu der Vor-

---

[1]) Von der Erwähnung des Konkursfalls wurde Abstand genommen, weil er auch im §. 131 des Entw. II Erwähnung nicht gefunden hat und die Red.Komm. davon ausgegangen ist, daß er durch die Bestimmung über die Zwangsvollstreckung gedeckt ist.

erbschaft gehören, in das Eigenthum des Vorerben dergestalt übergingen, daß dieser frei über sie verfügen könne, der Vorerbe also, der eine solche Sache verkaufe, den Kaufpreis für sich erwerbe, so daß das Surrogationsprinzip insoweit nicht eingreife; daß nunmehr aber die Beseitigung der Kategorie des Nießbrauchs bei Beibehaltung desselben Wortlauts zu einem anderen Resultate führe.

Der Antrag 2 stellt einen besonderen Satz auf für Forderungen, die vermöge des im Abs. 1 ausgesprochenen Surrogationsprinzips zu Bestandtheilen der Erbschaft werden. Hier soll der Schuldner die Zugehörigkeit der Forderung zur Erbschaft erst dann gegen sich gelten lassen müssen, wenn er von der Zugehörigkeit Kenntniß erlangt hat. Der Antragsteller bemerkte, daß sich der Satz aus der allgemeinen Vorschrift des §. 355 des Entw. II nicht ohne Weiteres ableiten lasse, und verwies gegenüber einer Anzweifelung der materiellen Richtigkeit des Satzes auf die gleichartige Bestimmung im Gesellschaftsrechte (§. 658 Abs. 2 des Entw. II). Nachdem von anderer Seite darauf hingewiesen worden war, daß im ehelichen Güterrechte (beim Gesammtgut) eine Vorschrift dieser Art nicht aufgenommen worden sei, beschloß man, den Satz am gegenwärtigen Orte einstweilen aufzunehmen, die Frage aber einer nochmaligen allgemeinen Prüfung vorzubehalten.

Meinungsverschiedenheit bestand auch darüber, ob nicht dem aufzunehmenden Zusatz eine weitere Fassung zu geben sei, in welcher er auch die Rechte aus Versicherungsgeschäften mit umfasse. Es wurden verschiedene Ansichten darüber geäußert, ob die noch ausstehenden Versicherungsforderungen oder etwa nur die schon gezahlten Versicherungsgelder dem Surrogationsprinzip unterlägen, da doch die ersteren in dem abgeschlossenen Vertrag ihre rechtliche Grundlage hätten und nicht als Ersatz für die Zerstörung oder die Beschädigung eines Erbschaftsgegenstandes angesehen werden könnten. Die überwiegende Meinung ging dahin, es müsse nach Analogie der §§. 237, 451 des Entw. II die Versicherungsforderung als zur Erbschaft gehörig angesehen werden, wenn die Zerstörung u. s. w. bereits eingetreten sei. Man beschloß die Versicherungsforderungen im Gesetze nicht besonders zu erwähnen, dem beantragten Zusatz jedoch die erweiterte Fassung zu geben, daß er sich auf alle Forderungen beziehen solle, die nach Abs. 1 (§. 1825) zur Erbschaft gehören.

V. Man kehrte hierauf zur Berathung der §§. 1815i und k des allgemeinen Antrags zurück, welche von den Lasten und Erhaltungskosten der Erbschaft handeln und lauten:

Lasten und Kosten der Erbschaft im Verhältnisse zwischen dem Vor- und Nacherben.

§. 1815i. Der Vorerbe trägt dem Nacherben gegenüber nicht die außerordentlichen öffentlichen Lasten, welche als auf den Stammwerth der Erbschaftsgegenstände gelegt anzusehen sind.

Der Vorerbe trägt dem Nacherben gegenüber nur die gewöhnlichen Erhaltungskosten.

§. 1815k. Macht der Vorerbe zum Zwecke der Erhaltung der Erbschaft Aufwendungen, so ist beim Eintritte der Nacherbfolge der Nacherbe dem Vorerben nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag zum Ersatze verpflichtet. Die Verzinsung des aufgewendeten Geldes kann der Vorerbe für die Dauer der Vorerbschaft

nicht verlangen. Das Recht zur Wegnahme einer Einrichtung steht dem Vorerben in dem gleichen Umfange zu wie nach §. 491 Abs. 2 des Entw. II einem Miether.

Hierzu lagen die Unteranträge vor:

1. den §. 1815i zu fassen:

Im Verhältnisse zwischen dem Vorerben und dem Nacherben fallen die außerordentlichen öffentlichen Lasten, welche als auf den Stammwerth der zur Erbschaft gehörenden Gegenstände gelegt anzusehen sind, der Erbschaft zur Last. Das Gleiche gilt von den Kosten der Verwaltung der Erbschaft, insbesondere den Kosten der Erhaltung der zur Erbschaft gehörenden Gegenstände mit Ausnahme der gewöhnlichen Verwaltungskosten.

2. den §. 1815i zu fassen:

Im Verhältnisse zwischen dem Vorerben und den Nacherben fallen dem Vorerben für die Dauer seines Rechtes zur Last:

1. die Kosten, welche durch die Gewinnung der Nutzungen entstehen, sowie die Kosten der Erhaltung der zu der Erbschaft gehörenden Gegenstände nach den für den Nießbrauch geltenden Vorschriften;
2. die öffentlichen und privatrechtlichen Lasten, welche auf den zu der Erbschaft gehörenden Gegenständen ruhen mit Ausnahme der außerordentlichen Lasten, welche als auf den Stammwerth der Gegenstände gelegt anzusehen sind;
3. die Beiträge, welche für die Versicherung der zur Erbschaft gehörenden Gegenstände zu leisten sind;
4. die Zinsen der Nachlaßverbindlichkeiten sowie andere wiederkehrende Leistungen, die aus der Erbschaft gefordert werden können, soweit sie bei ordnungsmäßiger Verwaltung aus den Einkünften bestritten werden.

Im Uebrigen fallen die Kosten der Verwaltung der Erbschaft zur Last.

3. den §. 1815k zu fassen:

Macht der Vorerbe zum Zwecke der Verwaltung der Erbschaft Aufwendungen, die er den Umständen nach für erforderlich halten darf, so ist der Nacherbe bei dem Eintritte der Nacherbfolge zum Ersatze verpflichtet. Geht der Vorerbe zu diesem Zwecke eine Verbindlichkeit ein, deren Eingehung er den Umständen nach für erforderlich halten darf, so ist bei dem Eintritte der Nacherbfolge der Nacherbe ververpflichtet, ihn von der Verbindlichkeit zu befreien; er kann jedoch, wenn die Verbindlichkeit noch nicht fällig ist, dem Vorerben, statt ihn zu befreien, Sicherheit leisten. Diese Vorschriften finden keine Anwendung, soweit der Vorerbe dem Nacherben gegenüber verpflichtet ist, die Aufwendungen und die Verbindlichkeiten selbst zu tragen.

Die Haftung des Nacherben beschränkt sich auf den Bestand der Nacherbschaft zur Zeit des Falles der Nacherbfolge und, wenn die-

selbe vor der Ausantwortung an ihn ohne sein Verschulden vermindert wird, auf den übrig bleibenden Bestand.

(In Ansehung anderer Verwendungen bestimmen sich die Rechte des Vorerben nach den für das Rechtsverhältniß zwischen dem Erbschaftsbesitzer und dem Erben geltenden Vorschriften des §. 2084.)

4. den §§. 1815i, 1815k den Zusatz beizufügen:

Die außergewöhnlichen Aufwendungen, welche der Vorerbe auf die Erbschaft gemacht hat, fallen der Erbschaft zur Last, es sei denn, daß diese zur Zeit des Eintritts der Nacherbfolge durch die Aufwendungen nicht mehr bereichert ist.

Der Entw. hat die Frage, inwieweit die Kosten der Erhaltung der zu der Erbschaft gehörenden Gegenstände sowie die auf der Erbschaft ruhenden Lasten im Verhältnisse zwischen dem Vorerben und dem Nacherben von dem Vorerben oder von der Erbschaft zu tragen sind, durch Verweisung auf die Vorschriften über den Nießbrauch geregelt (§. 1815 mit den §§. 951, 955, 957 des Entw. II). Der im Eingange mitgetheilte §. 1815i unterstellt die Vertheilung der Lasten zwischen dem Vorerben und dem Nacherben der allgemeinen Vorschrift des §. 77n des Entw. II mit der Maßgabe, daß der Vorerbe dem Nacherben gegenüber nicht die außerordentlichen öffentlichen Lasten zu tragen habe, die als auf den Stammwerth der Erbschaftsgegenstände gelegt anzusehen sind (vergl. die §§. 957, w Nr. 1 der Zus. der Red.Komm. in IV S. 358). Die hierunter nicht fallenden außerordentlichen und die regelmäßig wiederkehrenden öffentlichen Lasten sowie alle Lasten privatrechtlicher Natur sind nach dem im §. 77n angegebenen Verhältnisse bezw. Zeitpunkte vom Vorerben während der Dauer seines Rechtes zu tragen. Bezüglich der Kosten wird dem §. 951 entsprechend bestimmt, daß der Vorerbe nur die gewöhnlichen Erhaltungskosten zu tragen habe.

Der Antrag 1 stimmt hinsichtlich der Lasten hiermit überein und will nur mit den Worten, daß dieselben, soweit sie nicht den Vorerben treffen, der Erbschaft zur Last fallen, zum Ausdrucke bringen, daß der Nacherbe dem Vorerben gegenüber für diese Lasten und die ihnen gleichgestellten Kosten nur bis zum Bestande der Erbschaft hafte. Hinsichtlich der Kosten spricht der Antrag von der „Verwaltung“ der Erbschaft und scheidet zwischen den gewöhnlichen Verwaltungskosten, welche vom Vorerben, und allen übrigen, welche von der Erbschaft zu tragen sein sollen. Der Unterscheidung liegt, wie der Antragsteller bemerkte, der Gedanke zu Grunde, soweit die Verwaltung Kosten verursache, welche speziell im Interesse des Vorerben lägen oder nur auf die Zeit des Vorerben wirkten, habe dieser dieselben zu tragen, dagegen seien die dauernd wirkenden Kosten der Erbschaft zur Last zu legen. Der Vorerbe solle nicht gehalten sein, Kosten der letzteren Art erst aus seinen Mitteln vorzuschießen, er dürfe dieselben vielmehr direkt und erforderlichen Falles durch den Verkauf von Erbschaftsgegenständen aus der Erbschaft entnehmen. Bezüglich des Abs. 1 verwies der Antragsteller auf den §. b¹ Abs. 1 der Zus. d. Red.Komm. in IV S. 358 und bezüglich des Abs. 2 auf den §. 362 Abs. 1 des Entw. II.

Der Antrag 2 unterscheidet sich von diesen beiden Vorschlägen dadurch, daß er in redaktionellem Anschluß an die Vorschriften des ehelichen Güterrechts

eine erschöpfende Aufzählung aller Kosten und Lasten unternimmt, welche im Verhältnisse zwischen dem Vorerben und den Nacherben dem ersteren für die Dauer seines Rechtes zur Last fallen sollen. Zur Begründung wurde vom Antragsteller bemerkt, der Wortlaut des aufgenommenen Satzes, der Vorerbe habe beim Eintritte der Nacherbfolge dem Nacherben die Erbschaft in dem Zustande herauszugeben, welcher sich bei einer während der Dauer des Rechtes des Vorerben bis zur Herausgabe fortgesetzten ordnungsmäßigen Verwaltung ergebe, scheine dahin zu führen, daß, wie einerseits die Nutzungen herauszugeben, so andererseits alle Kosten dem Nacherben in Rechnung zu stellen seien. Um diese unannehmbare Konsequenz abzuschneiden, müsse wie im ehelichen Güterrecht und bei der elterlichen Nutznießung (vergl. §§. 957, 997 des Entw. II, §§. v bis x der Zus. d. Red.Komm. in IV S. 357) so auch hier eingehend bestimmt werden, welche einzelnen Kosten und Lasten im Verhältnisse zwischen dem Vorerben und dem Nacherben nach Billigkeitsrücksichten von dem einen oder dem anderen zu tragen sind.

Der §. 1815k behandelt den Fall, daß der Vorerbe aus seinem nicht zur Erbschaft gehörigen Vermögen zum Zwecke der Erhaltung der Erbschaft Aufwendungen auf dieselbe gemacht hat, und statuirt eine Ersatzpflicht des Nacherben nach den Vorschriften der Geschäftsführung ohne Auftrag. Mit Rücksicht auf sein Nutzungsrecht soll jedoch der Vorerbe die Verzinsung des aufgewendeten Geldes für die Dauer der Vorerbschaft nicht verlangen können. Das Recht zur Wegnahme einer Einrichtung soll ihm in dem gleichen Umfange zustehen wie nach §. 491 Abs. 2 des Entw. II einem Miether. (Vgl. die Bestimmung beim Nießbrauch in §. 959 des Entw. II.) Durch die Verweisung auf die negotiorum gestio wird dem Ersatzanspruche des Vorerben ein verschiedener Umfang beigelegt, je nachdem die im §. 614 des Entw. II bezeichneten Voraussetzungen vorliegen, daß die Aufwendung — ohne Rücksicht auf den Erfolg — dem Interesse und dem wirklichen oder muthmaßlichen Willen des Nacherben entsprochen hat oder nicht. Im ersteren Falle (§. 614) kann der Vorerbe bezw. dessen Erbe vollen Ersatz seiner Aufwendungen und Befreiung von den eingegangenen Verbindlichkeiten verlangen, im zweiten Falle dagegen (§. 615 des Entw. II) kann sich der Nacherbe durch Herausgabe dessen, was er durch die Aufwendung des Vorerben erlangt hat, nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung von den Ansprüchen des Vorerben befreien.

Der Antrag 3 sieht von den Vorschriften der negotiorum gestio ab und erweitert die Rechte des Vorerben, indem er für Aufwendungen zum Zwecke der Verwaltung, die nicht etwa nach §. 1815i vom Vorerben selbst zu tragen sind — Satz 3 —, in allen Fällen den Anspruch auf den vollen Ersatz und die Befreiung von den übernommenen Verbindlichkeiten gewährt, sofern der Vorerbe die Aufwendung oder die Eingehung der Verpflichtung den Umständen nach für erforderlich halten durfte. Der Abs. 2 wurde vom Antragsteller dahin erläutert, daß die Haftung des Nacherben dem Vorerben gegenüber auch dann auf den Bestand der Nacherbschaft beschränkt sein solle, wenn die Rechtswohlthat des Inventars den Gläubigern gegenüber verloren sei.

Der Antrag 4 endlich will in den Fällen des §. 1815i und des §. 1815k die Haftung des Nacherben auf die zur Zeit des Eintritts der Nacherbfolge aus der Aufwendung noch vorhandene Bereicherung beschränken.

Die Komm. entschied sich zu §. 1815i für die Annahme des allgemeinen Antrags unter Ablehnung des Antrags 2 und des in dem Antrage 4 vorgeschlagenen Zusatzes. Der Antrag 1 erledigte sich, indem der Antragsteller sich damit einverstanden erklärte, daß in dem §. 1815i, wie an anderen Stellen des Entw., das Wort „Erhaltung" in dem weiteren Sinne von Verwaltung verstanden werden solle. Zu §. 1815k wurde an Stelle des allgemeinen Antrags der Antrag 3 Abs. 1 unter Weglassung des Satzes 3 und mit der Maßgabe angenommen, daß die Verpflichtungen des Nacherben als Nachlaßverbindlichkeiten angesehen werden sollen; dies jedoch nur für den Fall, daß die Aufwendungen zur Bestreitung außergewöhnlicher Erhaltungskosten gemacht worden sind, während für andere Verwendungen des Vorerben auf die Erbschaft die Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag Anwendung finden sollen. Der Antrag 4 wurde auch zu §. 1815k abgelehnt.

Die Mehrheit ließ sich bei diesen Beschlüssen von folgenden Erwägungen leiten:

Die Bezugnahme auf das eheliche Güterrecht und die elterliche Nutznießung sei für das Vor- und Nacherbenverhältniß kein richtiger Ausgangspunkt, da es sich hier nicht um eine Verwaltung für fremde Rechnung, sondern um eine solche für eigene Rechnung handelt. Aus der Natur des Rechtes des Vorerben, welches, wenn auch in allen seinen Bestandtheilen durch das Recht des Nacherben beschränkt, doch ein seinem Wesen nach unbeschränktes sei (wie Eigenthum, Gläubigerrecht), folge, daß nicht das ganze Rechtsverhältniß zwischen dem Vor- und Nacherben der Regelung bedürfe, der Gesetzgeber vielmehr nur die Pflichten und Schranken des Rechtes des Vorerben zu bestimmen habe. Eine vollständige Aufzählung der Verpflichtungen des Vorerben, die sich übrigens erschöpfend kaum werde geben lassen, sei daher zu vermeiden, sie werde auch nicht, wie der Antragsteller zu 2 vermeine, durch den Satz nothwendig gemacht, den man über die Restitutionspflicht des Vorerben aufgenommen habe, weil in demselben von der Verwaltung eigenen und nicht fremden Gutes die Rede sei.

Wenn hiernach der Vorschrift nur eine allgemeine Fassung zu geben sei, so empfehle es sich, bezüglich der Lasten die schon an anderen Stellen getroffene Ausnahmebestimmung zu wiederholen, daß diejenigen außerordentlichen öffentlichen Lasten, welche als auf den Stammwerth der zur Erbschaft gehörigen Gegenstände gelegt anzusehen seien, der Erbschaft zur Last fielen, im Uebrigen aber, ohne dies besonders auszusprechen, der Vertheilung der Lasten zwischen dem Vorerben und dem Nacherben die allgemeine Vorschrift des §. 77n des Entw. II zu Grunde zu legen.

Was sodann die Erhaltungskosten anbelange, so entspreche die ungleiche Behandlung derselben, je nachdem sie gewöhnliche oder außergewöhnliche seien, dem wirthschaftlichen Grundsatze, daß die laufenden Erhaltungskosten aus den jährlichen Nutzungen zu decken seien, während die außerordentlichen erst im Laufe der Zeit abgetragen werden könnten, sowie der Billigkeit und dem eigenen Interesse des Nacherben. Nur die sichere Aussicht auf seine vollständige Schadloshaltung werde den Vorerben veranlassen, in den letzten Jahren oder bei ungewisser Dauer seines Rechtes die nothwendigen größeren Reparaturen

oder die sonstigen zur Erhaltung erforderlichen Anlagen ordnungsmäßig ausführen zu lassen. Der Vorerbe dürfe nicht weiter gehalten sein, in der Aussicht auf Erstattung sein eigenes Vermögen auf die Erhaltung der Erbschaft zu verwenden, vielmehr müsse ihm freistehen, außerordentliche Erhaltungskosten auch aus der Substanz der Erbschaft zu entnehmen, und zwar, da für ihn keinerlei Pflicht zur Verwendung seines eigenen Vermögens bestehe, selbst dann, wenn die Veräußerung von Erbschaftsgegenständen unter ungünstigen Bedingungen geschehen müsse. Sowohl bei solcher Entnahme aus der Erbschaft als bei Aufwendungen aus dem eigenen Vermögen — sofern dieselben zur Bestreitung außergewöhnlicher Erhaltungskosten gemacht würden — sei dem Vorerben der Schutz zu gewähren, daß er gegen Ersatzansprüche des Nacherben gesichert sei bezw. seinerseits den vollen Ersatzanspruch habe, sofern er die Ausgabe den Umständen nach für erforderlich halten durfte. Die im §. 1815k vorgeschlagene Anwendung der Grundsätze der negotiorum gestio werde der freieren Stellung des Vorerben nicht gerecht, welcher nicht wie der Nießbraucher (§. 959) bei nothwendigen Maßnahmen daran gebunden sein solle, daß die Vornahme derselben dem wirklichen Interesse und den Intentionen eines Anderen (des Nacherben) entspreche (§. 614, vergl. zu §. 753 Mot. II S. 860, 861). Diese Beschränkung der Handlungsfreiheit bezw. des Ersatzanspruchs sei nur bei solchen Aufwendungen des Vorerben gerechtfertigt, die nicht zum Zwecke der Erhaltung der Erbschaft vorgenommen würden. Hier sollten daher die Vorschriften über die negotiorum gestio und damit der oben bezeichnete, in den §§. 614, 615 ausgedrückte Unterschied in dem Umfange des Ersatzanspruchs Platz greifen.

Den Ersatzanspruch des Vorerben nach dem Antrage 4 grundsätzlich auf das Maß der beim Eintritte der Nacherbfolge noch vorhandenen Bereicherung zu beschränken, wurde nicht für angemessen erachtet. Man war der Meinung, das Argument des Antragstellers, der Vorerbe werde bei seinen Maßnahmen und Anlagen in der Regel so stark auf seine besonderen Verhältnisse Rücksicht nehmen, daß dieselben für den Nacherben werthlos oder erst nach erheblichen Aenderungen verwendbar seien, treffe einerseits bei Maßnahmen zur Erhaltung der Erbschaft nicht zu und werde andererseits, soweit es sich um andere Aufwendungen handele, durch die beschlossene Anwendbarkeit der Vorschriften über die auftraglose Geschäftsführung genügend berücksichtigt. Die vermeindliche Analogie des §. 1420 sei nicht anzuerkennen. Neben dem Unsicheren, das im Bereicherungsprinzipe liege, würde ein positiver Nachtheil des Satzes darin bestehen, daß dem Vorerben in jedem Falle des ungünstigen Ausganges eines Unternehmens der Ersatzanspruch benommen sei. Dies widerspreche schon den Grundsätzen der auftraglosen Geschäftsführung und müsse vollends bei Aufwendungen zur Bestreitung außergewöhnlicher Erhaltungskosten abgelehnt werden; der Vorerbe müsse vielmehr, um ein Beispiel zu wählen, die zweimaligen Baukosten ersetzt erhalten, wenn er ein zur Erbschaft gehöriges, zweimal abgebranntes Gebäude zweimal wieder aufgebaut habe.

Als Beschränkung der Haftung des Nacherben wurde der Satz aufgenommen, daß die Verbindlichkeiten desselben gegen den Vorerben als Nachlaßverbindlichkeiten gelten sollen. Die auf das Inventarrecht bezügliche besondere Fassung des Antrags 3 Abs. 2 wurde nicht angenommen.

344. (S. 6807 bis 6830.)

I. Zu §. 1815k wurde noch ausgeführt: Die Komm. habe den allgemeinen Antrag abgelehnt, soweit es sich um nothwendige Aufwendungen und Auslagen des Vorerben gehandelt habe, und beschlossen, in letzterer Beziehung das Verhältniß zwischen dem Vorerben und dem Nacherben sachlich nach den Grundsätzen vom Auftrage zu regeln. Hinsichtlich anderweiter Verwendungen, welche der Erbe auf die Erbschaft gemacht habe, seien bislang Bestimmungen nicht getroffen. Es werde sich empfehlen, insoweit den §. 1815k auf S. 115 anzunehmen. Gegen diesen Vorschlag wurde eingewendet, das Verhältniß werde sehr verwickelt, wenn man zwischen den nothwendigen und nicht nothwendigen Aufwendungen unterscheide und die einen nach den Grundsätzen vom Auftrage, die anderen nach den Grundsätzen der Geschäftsführung ohne Auftrag behandele; ein Bedürfniß, für den Ersatz der nicht nothwendigen Aufwendungen besondere Bestimmungen zu treffen, sei nicht vorhanden.

Die Komm. war der Ansicht, sachlich könne es keinem Zweifel unterliegen, daß für die nicht nothwendigen Aufwendungen die in dem obigen Antrag aufgestellten Sätze maßgebend sein müßten. Daß bei der Nacherbschaft ein Unterschied zwischen nothwendigen und nicht nothwendigen Aufwendungen gemacht werde, beruhe nicht auf Willkür, sondern sei in den Verhältnissen begründet. Mit Rücksicht auf die von der Komm. festgehaltene Redaktionsweise und namentlich wegen des dem Vorerben eingeräumten Wegnahmerechts erscheine es zweckmäßig, das Verhältniß ausdrücklich im B.G.B. zu regeln.

Dementsprechend wurde der obige Antrag hinsichtlich des Ersatzes der nicht nothwendigen Aufwendungen angenommen.

Der Antrag, nunmehr die Berathung der Vorschriften über den Ersatz der nothwendigen Aufwendungen wieder aufzunehmen, wurde abgelehnt.

II. Auf die Sicherstellung des Nacherben gegen die Gefährdung der Nacherbschaft durch den Vorerben bezogen sich: §. 1815. Sicherheitsleistung des Vorerben.

1. der auf S. 100 mitgetheilte §. 1815l sowie die Unteranträge hierzu:
2. statt des §. 1815l zu bestimmen:

§. 1815l. Sind die sich für den Nacherben aus der Verwaltung des Vorerben ergebenden Ersatzansprüche erheblich gefährdet, so kann der Nacherbe Sicherheitsleistung für dieselben verlangen.

Auf Antrag des Nacherben hat das Gericht für die Sicherheitsleistung eine Frist zu bestimmen. Wird die Sicherheit nicht innerhalb der Frist geleistet, so kann der Nacherbe auf Entziehung der Verwaltung klagen.

§. 1815l[1]. Wird durch das Verhalten des Vorerben die Besorgniß begründet, daß die Rechte des Nacherben in einer die Erbschaft erheblich gefährdenden Weise verletzt werden, oder ist der Vorerbe in Vermögensverfall, so kann der Nacherbe auf Entziehung der Verwaltung klagen.

Die Entziehung der Verwaltung ist, sofern nicht mit einem Aufschube Gefahr verbunden ist, erst zulässig, wenn dem Vorerben eine

Frist zur Sicherheitsleistung bestimmt und die Sicherheit nicht innerhalb der Frist geleistet worden ist. Die Festsetzung des Betrags, für welchen Sicherheit zu leisten ist, und die Bestimmung der Frist erfolgen auf Antrag eines Betheiligten durch das Gericht.

§. 1815l[2]. Wird dem Vorerben die Verwaltung entzogen, so ist sie einem von dem Gerichte zu bestellenden Verwalter zu übertragen. Der Verwalter steht unter der Aufsicht des Gerichts wie ein für die Zwangsverwaltung eines Grundstücks bestellter Verwalter. Verwalter kann auch der Nacherbe sein.

Mit der Entziehung der Verwaltung verliert der Vorerbe das Recht, über Erbschaftsgegenstände zu verfügen. Das Recht zur Verfügung über die Erbschaft im Ganzen bleibt unberührt.

§. 1815l[3]. Die Entziehung der Verwaltung ist aufzuheben, wenn die Sicherheit nachträglich geleistet wird.

Erfolgt die Entziehung der Verwaltung nach §. 1815l[1] Abs. 2 ohne Bestimmung einer Frist für die Sicherheitsleistung, so hat das Gericht auf den Antrag des Vorerben den Betrag festzusetzen, für welchen Sicherheit zu leisten ist, wenn die Entziehung aufgehoben werden soll. Der Antrag kann auch in dem Rechtsstreite wegen Aufhebung der Entziehung gestellt werden.

§. 1815l[4]. Der Vorerbe kann auf das Recht über Forderungen, die auf Zinsen ausstehen, und über Rechte an einem Grundstücke mit Wirkung gegenüber dem Nacherben zu verfügen, verzichten. Der Verzicht erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Nacherben; die Erklärung ist unwiderruflich.

In gleicher Weise kann der Vorerbe auf das Recht verzichten, die zur ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlichen Verfügungen über Werthpapiere und Forderungen, in Ansehung deren eine der im §. 1815f bestimmten Maßregeln besteht, ohne Mitwirkung des Nacherben vorzunehmen.

Ein nach diesen Vorschriften erfolgter Verzicht des Vorerben steht in Ansehung der Gegenstände, auf die er sich bezieht, der Sicherheitsleistung gleich.

§. 1815l[5]. Hat der Vorerbe auf das Recht, über eine auf Zinsen ausstehende Forderung mit Wirkung gegenüber dem Nacherben zu verfügen, verzichtet, so ist er gleichwohl berechtigt, zu verlangen, daß der geschuldete Betrag für ihn und den Nacherben hinterlegt wird. Das Kündigungsrecht des Vorerben und des Schuldners wird durch den Verzicht nicht berührt.

Ist der geschuldete Betrag für den Vorerben und den Nacherben hinterlegt, so ist der Nacherbe dem Vorerben verpflichtet, zur Wiederanlegung mitzuwirken. Die Wiederanlegung hat in der Weise zu erfolgen, daß das Recht des Vorerben, mit Wirkung gegenüber dem Nacherben zu verfügen, ausgeschlossen ist.

Die vorstehenden Vorschriften gelten auch für Grundschulden und für Rentenschulden. Die Vorschriften des Abs. 2 finden im Falle eines Verzichts nach §. 1815l[4] Abs. 2 auf die Wiederanlegung des eingezogenen Betrags entsprechende Anwendung.

3. den Eingang des §. 1815l zu fassen:

Wird durch das Verhalten des Vorerben oder durch seine ungünstige Vermögenslage die Besorgniß einer erheblichen Gefährdung der Rechte des Nacherben begründet, so kann der Nacherbe ꝛc.

A. Der Antrag 1 will die für den Nießbrauch aufgestellten Vorschriften des §. 961 des Entw. II auf das Verhältniß zwischen dem Vorerben und dem Nacherben übertragen. Gegen den Grundgedanken des Antrags, daß der Nacherbe, falls durch den Vorerben seine Rechte gefährdet werden, Sicherheitsleistung und eventuell Entziehung der Verwaltung verlangen könne, erhob sich kein Widerspruch. Prinzip.

B. Der Antrag 2 will eine verschiedene Behandlung eintreten lassen, je nachdem es sich um eine Gefährdung der Ersatzansprüche des Nacherben handelt, welche sich aus der Verwaltung des Vorerben ergeben, oder aber die Besorgniß einer künftigen Schädigung des Nacherben begründet ist. Der Antragsteller führte aus: Gefährdung von Ersatzansprüchen und sonstigen Ansprüchen.

Wenn eine erhebliche Gefährdung der Ersatzansprüche des Nacherben vorliege, erscheine es durchaus gerechtfertigt, dem Nacherben einen unmittelbaren Anspruch auf Sicherheitsleistung gegen den Vorerben zu geben. Wenn aber der Vorerbe durch sein Verhalten oder durch seine ungünstige Vermögenslage lediglich Grund zu der Besorgniß gebe, daß in Zukunft eine Schädigung des Nacherben eintreten könne, so würde es zu hart sein, wenn man den Vorerben direkt zur Sicherheitsleistung verpflichten wollte. Denn die Sicherheit sei nicht etwa nur aus dem Bestande der Erbschaft zu bestellen, sondern es könne zu derselben auch das andere Vermögen des Vorerben herangezogen werden. Dieser könne dadurch, da er sich nicht wie ein Nießbraucher durch den Verzicht auf seine Rechte aus der Erbschaft von seinen Verbindlichkeiten befreien könne, zum Ruine getrieben werden. Es sei deshalb geboten, wenn es sich nur um die Gefährdung künftiger Ansprüche handele, dem Nacherben lediglich einen Anspruch auf Entziehung der Verwaltung gegen den Vorerben zu geben; dem letzteren müsse dann aber die Befugniß zustehen, die Entziehung der Verwaltung durch Sicherheitsleistung abzuwenden.

Die Komm. lehnte die beantragte Unterscheidung aus folgenden Erwägungen ab: Einerseits seien die Vortheile, welche der Antrag 2 dem Vorerben biete, nicht sehr beträchtlich. Andererseits werde das Verhältniß überaus verwickelt, wenn man auf die Unterscheidung eingehe. Auch sei zu beachten, daß den Interessen des Nacherben durch die Sicherheitsleistung besser genügt werde, als durch die Entziehung der Verwaltung. Denn selbst wenn dem Nacherben die Verwaltung übertragen werde, erlange derselbe dadurch keineswegs eine besonders günstige Stellung, da die Erbschaft für ihn zunächst fremdes Vermögen bleibe und er deshalb die Verantwortung für etwaige Versehen bei der Verwaltung tragen würde. Es erscheine deshalb richtiger, die einfachere Regelung des Antrags 1 zu Grunde zu legen.

Vor oder nach dem Erbanfall eingetretene Vermögens-ver-schlechterung.

C. Ein weiterer Unterschied zwischen den Anträgen 1 und 2 besteht darin, daß nach dem Antrag 1 lediglich eine nach dem Anfalle der Erbschaft eintretende Vermögensverschlechterung dem Nacherben einen Anspruch auf Sicherheitsleistung giebt, während es nach dem Antrage 2 nur auf die schlechte Vermögenslage überhaupt ankommt, einerlei ob sie bereits im Augenblicke des Erbanfalls besteht oder nachher eintritt.

Hierzu wurde bemerkt: Aus dem von der Komm. hinsichtlich der Verwaltungspflicht des Vorerben gefaßten Beschlusse sei folgender Satz abzuleiten: wenn das Verhalten und die Vermögensverhältnisse des Vorerben derart seien, daß, falls in diesem Augenblick eine Uebergabe der Erbschaft an den Nacherben stattzufinden hätte, ein Ersatzanspruch des Nacherben begründet sein würde, so müsse der Vorerbe verpflichtet sein, Sicherheit zu leisten. Die bloße Thatsache, daß der Vorerbe die Erbschaft unrichtig verwalte oder daß seine Vermögenslage schlecht sei, könne insoweit nicht genügen. Wesentlich sei vielmehr, daß gerade durch diese Umstände die Besorgniß einer Gefährdung des Nacherben begründet werde. Darauf könne es nicht ankommen, ob die schlechte Vermögenslage von vornherein bestanden habe oder erst später eingetreten sei. Wesentlich sei, daß das Kausalverhältniß zwischen dem Verhalten des Vorerben oder seiner Vermögenslage und der Besorgniß einer Gefährdung des Nacherben im Gesetze deutlich zum Ausdrucke gebracht werde. Aus diesen Erwägungen war der Antrag 3 gestellt. Die Komm. billigte diese Auffassung und nahm den Antrag 3 an.

Wirkung der Sequestration auf das Verfügungs-recht des Vorerben.

D. Der im Antrage 2 (§. 1815[2] Abs. 2) ausgesprochene Satz:

> Mit der Entziehung der Verwaltung verliert der Vorerbe das Recht, über Erbschaftsgegenstände zu verfügen.

wurde sachlich von keiner Seite beanstandet. Es wurde aber darauf hingewiesen, daß die in dem Antrage zur Entscheidung gestellte Frage auch bei anderen Sequestrationen vorkomme, daß indessen an den anderen Stellen keine Spezialvorschrift gegeben sei, weshalb man richtiger auch hier von einer besonderen Bestimmung abzusehen haben werde.

Die Komm. war der Ansicht, daß es der Vollständigkeit wegen nothwendig sei, den vorgeschlagenen Satz in das B.G.B. aufzunehmen. Der Antrag wurde angenommen und die Red.Komm. mit der Prüfung der Frage beauftragt, ob der obige Satz auf andere Sequestrationen auszudehnen sei.

E. Das Verfahren für die Sicherheitsleistung will der Antrag 1 den für den Nießbrauch (§. 961 Abs. 2, 3 des Entw. II) aufgestellten Vorschriften entsprechend geregelt haben. Der Antragsteller zu 2 schlug vor, statt dessen die Absätze 2 der §§. 1, 1[1] des Antrags 2 aufzunehmen, welche den Nacherben in besserer Weise sicherten.

Die Komm. erachtete es für zweckmäßig, von der beim Nießbrauche getroffenen Regelung nicht abzuweichen; soweit Gefahr im Verzuge sei, werde der Nacherbe sich durch Extrahirung einer einstweiligen Verfügung vor Schaden bewahren können. Man nahm dementsprechend insoweit den Antrag 1 an.

F. Von einer Seite wurde darauf hingewiesen, daß die Voraussetzungen, unter welchen der Nacherbe von dem Vorerben Auskunft über den

Bestand der Erbschaft verlangen könne[1], anders gefaßt seien, wie für den Anspruch auf Sicherheitsleistung. Man beauftragte die Red.Komm., die Frage zu prüfen und eventuell eine Ausgleichung herbeizuführen.

III. An Stelle der unter II, 2 beantragten §§. 1815l⁴, 1815l⁵ war beantragt, zu bestimmen:

Vertragsmäßiger Ersatz der Sicherheitsleistung.

§. 1815l⁴. Der Vorerbe kann durch Vertrag mit dem Nacherben auf das Recht verzichten, über Forderungen, die auf Zinsen ausstehen, mit Wirkung gegenüber dem Nacherben zu verfügen.

Durch Vertrag zwischen dem Vorerben und dem Nacherben kann bestimmt werden, daß an die Stelle der Einwilligung des Vorerben zu Verfügungen, die zur ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlich sind, die Mitwirkung des Nacherben tritt.

Das Anerbieten einer Beschränkung seines Verfügungsrechts nach Abs. 1, 2 steht in Ansehung der Gegenstände, auf die es sich bezieht, der Sicherheitsleistung gleich.

Wird eine Forderung oder eine Grundschuld, in Ansehung deren das Verfügungsrecht des Vorerben nach Abs. 1, 2 beschränkt ist, eingezogen, so hat die Wiederanlegung des eingezogenen Betrags in der Weise zu erfolgen, daß das Recht des Vorerben, ohne Mitwirkung des Nacherben zu verfügen, ausgeschlossen ist.

Der Antrag wurde abgelehnt.

Der Antragsteller führte aus: Der Vorerbe sei dem Nacherben nach den von der Komm. gefaßten Beschlüssen (vergl. unter II) in weitem Umfange zur Sicherheitsleistung verpflichtet. Für den Vorerben könne dies zu einer großen Härte führen, da die Sicherheit nicht nur aus der Erbschaft, sondern auch aus dem sonstigen Vermögen des Vorerben zu leisten sei. Man müsse deshalb dem Vorerben gestatten, auf Rechte an der Erbschaft zu verzichten und dadurch die Verpflichtung zur Sicherheitsleistung zu beseitigen. Allerdings sei dies hinsichtlich der zur Erbschaft gehörenden Sachen nicht durchführbar; man werde sich damit begnügen müssen, Bestimmungen hinsichtlich der zinstragenden Forderungen zu treffen. Eine einseitige Erklärung des Vorerben könne nicht als genügend angesehen, vielmehr müsse ein Vertrag zwischen dem Vorerben und dem Nacherben erfordert werden. Aber das Anerbieten des Vorerben, einen derartigen Vertrag zu schließen, müsse der Sicherheitsleistung gleichgestellt werden, wenn der Nacherbe sich weigere, darauf einzugehen. Von der Komm. war erwogen: Nachdem man bereits besondere gesetzliche Beschränkungen der Rechte des Vorerben hinsichtlich der Hypotheken und Inhaberpapiere getroffen habe (vergl. S. 102 Antrag 5, S. 106 Anträge 2 und 3), könnten die vorgeschlagenen Bestimmungen keine große praktische Bedeutung gewinnen. Einerseits schließe die Verpflichtung des Vorerben, Sicherheit zu leisten, keine so große Belästigung und Gefährdung in sich, daß man für die wenigen Fälle, bei denen die vor-

---

[1]) Der §. 1815d der Vorl. Zus. lautet:

Der Nacherbe ist berechtigt, von dem Vorerben Auskunft über den Bestand der Erbschaft zu verlangen, wenn Grund zu dem Verdacht einer seine Rechte (erheblich) verletzenden Führung der Verwaltung vorliegt.

geschlagenen Bestimmungen Anwendung finden würden, besondere Vorschriften aufstellen müßte. Andererseits könne eine große Belästigung für den Verkehr entstehen, da dritte Personen nicht ohne Weiteres erkennen könnten, ob sich der Vorerbe Beschränkungen in dem Verfügungsrecht unterworfen habe. Daß dritte Personen auch in anderen ähnlichen Verhältnissen, z. B. wenn dem Vorerben durch richterliches Urtheil die Verwaltung entzogen sei, Gefahr laufen könnten, durch Unkenntniß des Sachverhalts Schaden zu leiden, sei kein Grund, an dieser Stelle sich über die Interessen des Verkehrs hinwegzusetzen. Der Abs. 3 des Antrags erscheine vom Standpunkte des Nacherben aus bedenklich; derselbe werde vielleicht zunächst einen Vorschlag, die Verwaltung der Erbschaft im Sinne des obigen Antrags zu regeln, ablehnen, weil ihm dafür kein hinreichendes Bedürfniß vorzuliegen scheine, könne aber dadurch billiger Weise nicht das Recht verlieren, bei veränderten Umständen später doch Sicherheitsleistung zu verlangen. Man werde besser thun, das B.G.B. nicht mit komplizirten Bestimmungen zu belasten, für welche einerseits kein genügendes Bedürfniß nachgewiesen sei, und welche andererseits zu verschiedenen Bedenken Anlaß geben.

Schutz des guten Glaubens bei Entziehung der Verwaltung.

IV. Es lag der Antrag vor, als §. 1815[b] zu bestimmen:

> Auf die Entziehung der Verwaltung finden die Vorschriften zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, entsprechende Anwendung.
>
> Bei den zur Erbschaft gehörenden Forderungen wird die Entziehung der Verwaltung dem Schuldner gegenüber erst wirksam, wenn er von der Entziehung Kenntniß erlangt oder wenn ihm eine Mittheilung von der Entziehung zugestellt wird.

Der Antrag wurde angenommen.

Der beantragte Abs. 1 wurde von keiner Seite beanstandet.

Gegen den Abs. 2 wurde von mehreren Seiten Widerspruch erhoben: In anderen ähnlich liegenden Fällen habe man keine entsprechende Bestimmung getroffen. Die vorgeschlagene Vorschrift stehe auch nicht im Einklange mit den Vorschriften des Allg. Theiles. Jedenfalls dürfe man nicht eine kasuistische Regelung nur an dieser Stelle treffen.

Die Mehrheit der Komm. erachtete es für nothwendig, daß der Schuldner dagegen geschützt werde, daß eine von ihm geleistete Zahlung ungültig sei, weil dem Vorerben durch einen Rechtsakt, von welchem er überhaupt keine Kenntniß erlangt habe, die Verwaltung entzogen worden sei. Bei anderen Fällen, insbesondere der Beschlagnahme einer Forderung, sei die Sachlage wesentlich anders, weil dem Schuldner die Beschlagnahmeverfügung zugestellt werden müsse. Ob an anderen Stellen entsprechende Bestimmungen aufzunehmen seien, werde von der Red.Komm. besonders zu prüfen sein.

Zusatz zu §. 1824.

V. Zu §. 1824 war beantragt, folgenden Zusatz zu beschließen:

> Der Erblasser kann dem Vorerben auch die im §. 1814[a] Abs. 1, 2 bestimmten Beschränkungen auferlegen. (Auf eine durch letztwillige Verfügung bestimmte Beschränkung des Verfügungsrechts des Vorerben finden die Vorschriften des §. 1815[b] keine Anwendung.)

Der Antrag bildet eine Ergänzung des unter III mitgetheilten Antrags. Der Antragsteller erklärte: Nachdem dieser Antrag abgelehnt sei, erledige sich auch der zu §. 1824 vorgeschlagene Zusatz.

VI. Es war beantragt: Uebermäßige Nutzungen des Vorerben.

1. zwischen den §§. 1815 k, 1815 l auf S. 100 als §. 1815 k^1 einzuschalten:

Zieht der Vorerbe Früchte deshalb im Uebermaße, weil dies in Folge eines besonderen Ereignisses nothwendig geworden ist, so gebührt ihm der Werth der Früchte nur insoweit, als durch den übermäßigen Fruchtbezug die ihm gebührenden Nutzungen beeinträchtigt worden sind und der Werth der Früchte nicht nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Verwaltung zur Wiederherstellung der Sache zu verwenden ist.

2. zwischen den §§. 1815k, 1815l einzuschalten:

§. k^1. Ist ein Wald Gegenstand der Erbschaft, so kann sowohl der Vorerbe als der Nacherbe verlangen, daß das Maß der Nutzung und die Art der wirthschaftlichen Behandlung durch einen Wirthschaftsplan festgestellt werden. Tritt eine erhebliche Aenderung der Umstände ein, so kann jeder Theil eine entsprechende Aenderung des Wirthschaftsplans verlangen.

Die Kosten sind aus der Erbschaft zu bestreiten.

§. k^2. Zieht der Vorerbe solche Früchte im Uebermaße, deren Bezug den Regeln einer ordnungsmäßigen Verwaltung zuwiderläuft oder in Folge eines besonderen Ereignisses nothwendig geworden ist, so (ꝛc. wie im Antrag 1.)

A. Man erörterte zunächst den §. 1815 k^1 des Antrags 1 mit dem §. 1815 k^2 des Antrags 2.

Zu Gunsten der Anträge wurde ausgeführt: Werde durch ein Naturereigniß, etwa durch einen Windbruch beim Walde, oder durch andere Umstände die Nothwendigkeit herbeigeführt, von den zur Erbschaft gehörigen Sachen Früchte im Uebermaße zu ziehen, so würden nach den allgemeinen Vorschriften (§. 77m des Entw. II) die so gezogenen Früchte sämmtlich dem Vorerben zufallen. Eine derartige Begünstigung des Vorerben müsse aber als unbillig bezeichnet werden. Nachdem man auf S. 119 beschlossen habe, daß die außergewöhnlichen Lasten und Aufwendungen vom Kapital der Erbschaft zu bestreiten seien, erscheine es nicht angängig, dem Vorerben die außergewöhnlichen Nutzungen zu Gute kommen zu lassen. Vielmehr müsse für den Vorerben ebenso, wie die im §. 957 des Entw. II ausgesprochene Einschränkung des §. 77n des Entw. II, auch die im §. 949 des Entw. II ausgesprochene Einschränkung des §. 77m Nr. 1 gelten. Es könne nicht als richtig anerkannt werden, was die mecklenburg-schwerinsche Regierung annehme, daß im Allgemeinen eine Ausgleichung zwischen Vortheil und Nachtheil für den Vorerben von selbst herbeigeführt werde, indem der Vorerbe nach den außerordentlichen Nutzungen längere Zeit geringere Nutzungen erzielen werde; insbesondere bei Nadelwäldern könne durch einen starken Windbruch oder Schneebruch auf einmal die Hälfte des

Kapitalwerths zur Einnahme gebracht werden. Man werde deshalb nicht umhin können, für den bezeichneten Fall besondere Vorsorge zu treffen. Die einzelnen Bestimmungen, wie solche im Antrag 1 vorgeschlagen seien, ergäben sich aus der Natur des Verhältnisses.

Der Antrag 2 wolle den weiteren Fall berücksichtigen, daß der Vorerbe nicht durch Naturereignisse und dergl. gezwungen, sondern freiwillig in ordnungswidriger Weise übermäßige Nutzungen gezogen habe. Es solle alsdann ebenfalls die Regelung des Antrags 1 eintreten. Eine ausdrückliche Entscheidung zu geben, empfehle sich nicht nur mit Rücksicht auf die Wichtigkeit des Falles, sondern namentlich auch deshalb, weil der Vorerbe im Allgemeinen für die diligentia quam in suis einzustehen habe, während es hier nur darauf ankommen könne, ob gegen die allgemeinen Regeln einer ordnungsmäßigen Verwaltung verstoßen sei.

Die Komm. billigte die vorstehenden Ausführungen und nahm zunächst in eventueller Abstimmung den §. k² des Antrags 2 und alsdann endgültig den so gestalteten §. k¹ des Antrags 1 an.

B. Der §. k¹ des Antrags 2 überträgt den §. 948 des Entw. II auf die Nacherbschaft.

Die Komm. stimmte dem Antrag ohne Widerspruch zu.

Nutzungen der Erbschaft.

VII. Zu dem noch nicht erledigten Antrage IV, 1 auf S. 95 erklärte der Antragsteller: Nachdem der im Zusammenhange mit diesem Antrage zu §. 1815i gestellte Antrag hinsichtlich der Lasten der Erbschaft abgelehnt sei, könne derselbe nicht mehr aufrechterhalten werden, sondern werde zurückgezogen.

VIII. Betrifft die Wahl einer Subkomm. zur Vorberathung des Inventarrechts.

Herausgabe der Erbschaft an den Nacherben.

IX. Der auf S. 100 mitgetheilte §. 1815m entspricht dem §. 964 des Entw. II und dem §. g² der Zus. d. Red.Komm. (IV S. 363). Die Komm. erklärte sich, ohne daß Widerspruch erhoben wäre, mit dem Antrag einverstanden.

§. 1828. Wertherſatz für verbrauchte Sachen.

X. Zu §. 1828 lagen weiter vor:

1. der auf S. 100 mitgetheilte §. 1815n, zu bestimmen:

   Hat der Vorerbe Erbschaftsgegenstände verbraucht, unentgeltlich veräußert oder unentgeltlich belastet, so ist er nach dem Eintritte der Nacherbfolge verpflichtet, dem Nacherben den Werth der verbrauchten oder veräußerten Gegenstände, im Falle der Belastung die Werthminderung zu ersetzen. Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn eine unentgeltlich veräußerte Sache in Folge eines Zufalls untergegangen ist, der sie auch dann getroffen haben würde, wenn die Veräußerung unterblieben wäre.

   Veränderungen oder Verschlechterungen von Erbschaftssachen, die durch ordnungsmäßige Benutzung herbeigeführt worden sind, hat der Vorerbe nicht zu vertreten.

2. hierzu der Unterantrag, die Vorschrift zu fassen:

   Hat der Vorerbe Erbschaftssachen für sich verbraucht, so ist er nach dem Eintritte der Nacherbfolge verpflichtet, dem Nacherben den Werth der verbrauchten Sachen zu ersetzen.

3. der Antrag, dem §. 1828 hinzuzufügen:

Hat der Vorerbe einen zu der Erbschaft gehörenden Gegenstand in seinen Nutzen verwendet, so ist er bei dem Eintritte der Nacherbfolge dem Nacherben zum Ersatze des Werthes verpflichtet. Eine weiter gehende Haftung wegen Verschuldens bleibt unberührt.

Unter Ablehnung des Abs. 1 des Antrags 1 wurden die Anträge 2 und 3 sowie der Abs. 2 des Antrags 1 angenommen.

Der Antrag 1 regelt die Ersatzpflicht des Vorerben, wenn derselbe Erbschaftsgegenstände verbraucht hat. Es ergab sich Einverständniß darüber, daß im Verfolge der früheren Beschlüsse die Bestimmungen des Antrags 1 Abs. 1 im Sinne der Anträge 2 und 3 zu ändern seien. Die Anträge 2 und 3 stimmen sachlich im Wesentlichen überein. Der Antrag 3 enthält den Zusatz: „Eine weitergehende Haftung wegen Verschuldens bleibt unberührt." Hierzu wurde bemerkt: Die Sachlage sei bei der Nacherbschaft eine andere als bei dem ehelichen Güterrechte; bei diesem sei der Mann ohne Weiteres befugt, über Geld und andere verbrauchbare Sachen zu verfügen (vergl. §. n der Zus. d. Red.Komm. in IV S. 356). Wenn für die Nacherbschaft der Satz aufgestellt werde, daß der Vorerbe für verbrauchte Erbschaftsgegenstände zum Ersatze des Werthes verpflichtet sei, so müsse nothwendig noch zum Ausdrucke gebracht werden, daß eine weiter gehende Haftung wegen Verschuldens unberührt bleibe.

XI. Der auf S. 101 mitgetheilte §. 1815 o entspricht dem §. 965 des Entw. II und dem §. h² der Zus. d. Red.Komm. in IV S. 364. Die Komm. stimmte dem Antrag ohne Widerspruch zu. Verpachtung eines Grundstücks durch den Vorerben.

XII. Zu §. 1827 war beantragt, die Vorschrift zu streichen, da dieselbe durch den §. 1742 gedeckt werde. §. 1827. Pfleger f. d. Nacherben.

Es wurde angeregt, ob nicht dem franz. Rechte entsprechend, die Bestellung eines Pflegers in allen Fällen des §. 1827 obligatorisch zu machen sei. Diese Regelung biete den Vortheil, daß sofort eine Person da sei, welche befugt sei, die Interessen des Nacherben wahrzunehmen. Die Bestellung des Pflegers erfolge auch nach franz. Rechte nur auf Antrag. Aber dem Vorerben sei die Verpflichtung auferlegt, einen solchen Antrag zu stellen, widrigenfalls er seiner Rechte verlustig gehe. Hierauf wurde erwidert: Die Bestellung eines Pflegers von Amtswegen sei nicht angängig. Den Vorerben zur Stellung eines solchen Antrags unter der Androhung zu verpflichten, daß er im Unterlassungsfall aller seiner Rechte verlustig gehe, könne zu einer großen Härte gegen den Vorerben führen. In vielen Fällen werde überhaupt kein Bedürfniß für die Bestellung eines Pflegers vorliegen. Wo letzteres aber der Fall sei, werde regelmäßig einer der Betheiligten oder ein Familienangehöriger das Erforderliche veranlassen. Ein Antrag wurde nicht gestellt.

Die Komm. stimmte der Streichung des §. 1827 zu, beauftragte aber die Red.Komm., zu prüfen, ob nicht dem §. 1742 ein dem §. 1827 entsprechender Zusatz zu geben sei.

XIII. Die §§. 1828, 1829, welche die Verfügungsmacht des Vorerben über die Nacherbschaft und die Zwangsvollstreckung gegen den Vorerben beschränken, waren durch die früheren Beschlüsse erledigt. §§. 1828, 1829.

§. 1830. Wirkung des Urtheils den Nacherben gegenüber.

XIV. Zu §. 1830 lag der Antrag vor:

die Vorschrift zu streichen und im Art. 11 des Entw. d. E.G. folgende Vorschrift als §. 293d in die C.P.O. einzustellen:

Ein Urtheil, das zwischen einem Vorerben und einem Dritten über einen gegen den Vorerben als Erben gerichteten Anspruch oder über einen der Nacherbfolge unterliegenden Gegenstand ergeht, wirkt, sofern es vor dem Eintritte der Nacherbfolge rechtskräftig wird, für und gegen den Nacherben.

Die Komm. erklärte sich mit dem Inhalte des §. 1830 sowie mit seiner Versetzung in die C.P.O. ohne Widerspruch einverstanden.

§. 1831.

XV. Der §. 1831, welcher eine Form für die von dem Nacherben zu ertheilende Zustimmung zu Rechtshandlungen des Vorerben vorschreibt, war bereits erledigt (S. 109 unter IV).

Verkauf der Erbschaft seitens des Vorerben.

XVI. Es war beantragt:

1. als §. 1831a folgende Vorschrift aufzunehmen:

   Hat der Vorerbe die Erbschaft im Ganzen veräußert, so tritt der Erwerber dem Nacherben gegenüber in die rechtliche Stellung des Vorerben ein. Erfüllt der Erwerber die sich hieraus ergebenden Verpflichtungen nicht, so haftet für den von ihm zu ersetzenden Schaden der Vorerbe wie ein Bürge, der auf die Einrede der Vorausklage verzichtet hat.

   Eine dem Vorerben gegenüber erfolgte Entziehung der Verwaltung ist auch dem Erwerber gegenüber wirksam.

2. den Verkauf der Erbschaft im Ganzen seitens des Vorerben für ungültig zu erklären.

Beide Anträge wurden abgelehnt.

Der Antragsteller zu 1 führte aus: Mangels einer besonderen Bestimmung sei der Vorerbe befugt, die Erbschaft als Ganzes zu veräußern; seine Stellung als Erbe werde dadurch allerdings nicht berührt, aber es könne doch eine Uebertragung der einzelnen Erbschaftsgegenstände auf den Erbschaftskäufer stattfinden, vorbehaltlich der Beschränkungen, welche sich aus dem §. 1815e der Vorl. Zus.[1]) ergeben. Ein derartiges Verfahren werde indessen kaum dem Willen des Erblassers entsprechen und es sei deshalb geboten, für diesen Fall besondere Vorsorge zu treffen. Man werde zu bestimmen haben, einmal daß der Erbschaftskäufer dem Nacherben gegenüber in die Stellung des Vorerben eintrete, und zwar ohne daß ihm der Schutz des guten Glaubens zugebilligt

---

[1]) Der §. 1815e der Vorl. Zus. lautet:

Verfügungen des Vorerben über die zu der Erbschaft gehörenden Gegenstände sind auch dem Nacherben gegenüber wirksam.

Ausgenommen sind Verfügungen über Grundstücke und Rechte an Grundstücken (mit Einschluß der Hypotheken, Grundschulden und Rentenschulden) sowie über solche Forderungen, für welche eine Hypothek bestellt ist.

Ausgenommen sind auch unentgeltliche Verfügungen, soweit sie nicht durch eine sittliche Pflicht oder die auf den Anstand zu nehmende Rücksicht gerechtfertigt werden.

werde, und ferner daß der Vorerbe, wenn der Erbschaftskäufer seinen Verpflichtungen nicht nachkomme, für den Schaden wie ein Bürge einzustehen habe. Allerdings könne der Vorerbe, um diese Bestimmungen zu umgehen, statt die Erbschaft im Ganzen zu verkaufen, alle einzelnen Erbschaftssachen veräußern. Aber es sei viel leichter, einen Käufer für die Erbschaft als Ganzes zu finden, als für sämmtliche Sachen im Einzelnen. Jedenfalls gewähre die vorgeschlagene Bestimmung für einen Theil der Fälle Schutz.

Der Antragsteller zu 2 bemerkte: Wenn man überhaupt auf den Gedanken des Antrags 1 eingehen wolle, so sei nicht einzusehen, warum man auf halbem Wege stehen bleiben solle. Man werde vielmehr besser thun, den Verkauf der Erbschaft als Ganzes seitens des Vorerben für ungültig zu erklären, und zwar derart, daß nicht nur die dingliche Wirkung des Vertrags fortfalle, sondern auch der obligatorische Vertrag zwischen dem Verkäufer und dem Käufer für ungültig erklärt werde.

Die Komm. vermochte sich nicht zu überzeugen, daß ein Bedürfniß vorliege, besondere Vorschriften für den Verkauf der Erbschaft seitens des Vorerben zu geben. Es sei kaum anzunehmen, daß sich ein Käufer für die Erbschaft des Vorerben finden werde. Auch in der bisherigen Gesetzgebung und Literatur sei der Fall nirgends berücksichtigt.

XVII. Zu §. 1832 lag der redaktionelle Antrag vor: (§. 1832. Ausschlagung der Nacherbschaft.)

die Vorschrift zu fassen:

> Der Nacherbe kann die Erbschaft ausschlagen, sobald sie dem Vorerben angefallen ist.
>
> Schlägt der eingesetzte Nacherbe die Erbschaft aus, so verbleibt sie dem Vorerben, soweit nicht der Erblasser ein Anderes bestimmt hat.

Sachlich wurde der §. 1832 von der Komm. gebilligt.

XVIII. Zu §. 1833 war beantragt: (§. 1833. Aufhebung der Wirkungen der Vereinigung.)

1. die Vorschrift dem §. 453 des Entw. II entsprechend zu fassen:

   > Tritt die Nacherbfolge ein, so gelten die in Folge des Erbfalls durch Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit oder von Recht und Belastung erloschenen Rechtsverhältnisse als nicht erloschen. Erforderlichen Falles ist ein solches Rechtsverhältniß wiederherzustellen.

2. die Vorschrift zu streichen.

Der Antrag 2 schlägt die Streichung vor, weil man die entsprechenden Bestimmungen der §§. 1032 und 1223 ebenfalls gestrichen habe; das maßgebende Prinzip ergebe sich aus dem §. 128 Abs. 2 des Entw. II.

Die Komm. war der Ansicht, daß die Sachlage bei den §§. 1032 und 1223 eine andere sei als bei dem §. 1833 und daß es deshalb geboten erscheine, mit dem Antrag 1 die Vorschrift des Satzes 1 aufrechtzuerhalten. Für den Satz 2 liege dagegen kein Bedürfniß vor, da ein Fall, auf welchen die Vorschrift Anwendung finden würde, nicht vorkommen werde. Dementsprechend wurde der Satz 1 angenommen, der Satz 2 gestrichen.

§. 1834. Vermächtnisse als Lasten der Erbschaft.

XIX. Zu §. 1834 war beantragt, die Vorschrift zu streichen.

Die Komm. nahm den Antrag an.

Man hatte erwogen:

Nach den zu §. 1815i auf S. 119 gefaßten Beschlüssen erscheine es nicht richtig, den Abs. 2 aufrechtzuerhalten, da der Abs. 2 nur ein Unterfall der im §. 1815i berührten Fälle sei. Streiche man aber den Abs. 2, so werde der Abs. 1 unvollständig. Der Abs. 1 könne zudem als selbstverständlich angesehen werden. Es werde deshalb richtiger sein, den §. 1834 ganz zu streichen.

Nachlaßverbindlichkeiten.

XX. Die Komm. trat in die Berathung der die Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten bei der Nacherbschaft regelnden §§. 1835 bis 1838 ein.

§. 1835. Haftung des Nacherben.

Zu §. 1835 war beantragt, die Vorschrift zu streichen. Die Komm. erklärte sich mit der Streichung einverstanden.

345. (S. 6831 bis 6868).

I. (Betrifft Geschäftliches.)

Revision von Beschlüssen des Familienrechts.

II. Die Komm. trat in die Berathung einiger das Familienrecht betreffender Anträge ein. Da sich nämlich die Red.Komm. davon überzeugt hatte, daß mehrere Beschlüsse zum Familienrecht in einzelnen Punkten einer sachlichen Aenderung oder Ergänzung bedürfen, so waren von Mitgliedern derselben dementsprechende Abänderungsanträge eingegangen, welche nunmehr der Beschlußfassung der Komm. unterlagen.

§. 1246. Standesbeamter.

III. Zu §. 1246 war beantragt:

dem Abs. 3 hinzuzufügen:

und wenn dieser keinem Bundesstaat angehört, von dem Reichskanzler bestimmt.

Der in dieser Hinsicht nicht beanstandete Entw. (IV S. 48) schreibt vor, daß in Ermangelung eines nach Abs. 2 des §. 1246 zuständigen Standesbeamten der Standesbeamte, wenn wenigstens einer der Verlobten ein Deutscher ist, von der Aufsichtsbehörde des Bundesstaats bestimmt wird, dem der deutsche Verlobte angehört. Seit dem Reichs-Ges. v. 15. März 1888 betr. die Rechtsverh. der deutschen Schutzgebiete §. 6 giebt es aber Deutsche, die keinem Bundesstaat angehören. Die hierdurch entstandene Lücke will der Antrag ausfüllen.

Der Antrag wurde gebilligt. Man hatte erwogen:

Es sei zwar fraglich, ob man nicht den zur Beschlußfassung stehenden Antrag besser der Berathung des Entw. d. E.G. vorbehalte, zumal da man auch in anderen Fällen, z. B. bezüglich der Frage wie das Reichs-Ges. v. 4. Mai 1870 betr. die Eheschließung von Bundesangehörigen im Auslande mit den Beschlüssen der Komm. in Einklang zu bringen sei, die Entscheidung bis zur Berathung des Entw. d. E.G. zurückgestellt habe (vergl. die Anm. zu §. 21 des Entw. II). Indessen sprächen Zweckmäßigkeitsgründe dafür, schon jetzt die Lücke auszufüllen. Sachlich sei gegen den Antrag nichts zu erinnern.

IV. Zu §. 1247a der Vorl. Zus.[1] war beantragt: (§. 1247a. der Zus. d. Red.Komm. Aufgebot.)
im Art. 28 des Entw. d. E.G. den §. 51 des Personenstandsges. v. 6. Februar 1875 zu streichen und im §. 1247a als Satz 2 einzuschalten:

Das Aufgebot verliert seine Kraft, wenn die Ehe nicht binnen sechs Monaten nach der Vollziehung des Aufgebots geschlossen wird.

Die Komm. hat entgegen dem Entw. Bestimmungen über das Aufgebot in das B.G.B. herübergenommen und die §§. 44 Abs. 1, 50 des Personenstandsges. gestrichen bezw. geändert. Die Red.Komm. hielt dafür, daß, wenn man diejenigen Bestimmungen über das Aufgebot, denen ein mehr materiellrechtlicher Charakter zukomme, in das B.G.G. aufnehme, man auch die Vorschrift des §. 51 des Personenstandsges. herübernehmen müsse. Hiermit sowie mit der als Konsequenz hiervon sich ergebenden Streichung des §. 51 des Personenstandsges. war man allseitig einverstanden.

V. Zu §. 1259l Satz 1 der Zus. d. Red.Komm.[2] war beantragt: (§. 1259l. der Zus. d. Red.Komm. Eheanfechtung.)
statt „erfolgt die Anfechtung durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte" zu sagen „erfolgt die Anfechtung durch eine in öffentlich beglaubigter Form dem Nachlaßgerichte gegenüber abzugebende Erklärung."

Der unbeanstandet gebliebene §. 1266 Abs. 2 bestimmt (IV S. 91), daß, wenn die Ehe durch den Tod des nicht anfechtungsberechtigten Ehegatten aufgelöst ist, die Anfechtung durch eine dem Nachlaßgerichte gegenüber abzugebende Willenserkärung erfolgt. Der Antrag will nun eine Formalisirung dieser Erklärung. Hiermit erklärte man sich aus folgenden Gründen einverstanden:

Schon der Entw. kenne eine Formalisirung; er schreibe sie im §. 2032 für die Ausschlagung einer Erbschaft vor. Bei der gegenwärtigen Berathung habe man den Verzicht eines antheilsberechtigten Abkömmlinges auf seinen Antheil an der fortgesetzten Gütergemeinschaft (§. 1398, IV S. 316), die Erklärung des überlebenden Ehegatten, die fortgesetzte Gütergemeinschaft aufzulösen (§. 1403, IV S. 342), und den Verzicht des Inhabers der elterlichen Nutznießung auf diese (§. 1537, IV S. 584), theils aus den von den Mot. V S. 502 angeführten Gründen, theils — der vom Entw. geforderten persönlichen Erklärung gegenüber — als Erleichterung, in gleicher Weise formalisirt, wie dies im §. 2032 geschehen ist. Für diese Formalisirung sprächen beim §. 1259l die gleichen Gründe wie in den angezogenen Fällen. Die Anfechtung einer Ehe sei eine sehr wichtige Handlung und berühre namentlich auch die Rechter Dritter in so erheblicher Weise, daß eine Formalisirung gerechtfertigt sei. Ob nicht auch noch in anderen Fällen, namentlich im §. 1455 Abs. 2 und im §. 1475a der Zus. d. Red.Komm.[3], eine entsprechende Aenderung zu machen sei, blieb späterer Prüfung vorbehalten.[4]

---

[1]) Dem §. 1247a der Vorl. Zus. entspricht E. II §. 1225.

[2]) Dem §. 1259l der Zus. d. Red.Komm. entspricht E. II §. 1250.

[3]) Den §§. 1455, 1475a der Zus. d. Red.Komm. entspechen E. II §§. 1478, 1493, R.T. §§. 1558, 1575, B.G.B. §§. 1577, 1597.

[4]) Vergl. S. 163.

§§. 1252, 1260. 1475. Aussetzung des Nichtigkeitsverfahrens.

VI. Zu den §§. 1252, 1260, 1475 war beantragt:

1. aus den Abs. 2, 3 des §. 139 d. C.P.O. im Art. 11 des Entw. d. E.G. zwei besondere Paragraphen zu bilden und zu beschließen:

   §. 141a. Hängt die Entscheidung eines Rechtsstreits davon ab, ob eine Ehe nichtig ist, so hat das Gericht, wenn die Nichtigkeit nur im Wege der Nichtigskeitsklage geltend gemacht werden kann, auf Antrag das Verfahren auszusetzen und, falls die Nichtigkeitsklage noch nicht erhoben ist, eine Frist zur Erhebung der Klage zu bestimmen ꝛc. (wie im §. 139 Abs. 2).

   §. 141d. Wird im Laufe eines Rechtsstreits streitig, ob zwischen den Parteien eine Ehe bestehe oder nicht bestehe, und hängt von der Entscheidung dieser Frage die Entscheidung des Rechtsstreits ab, so ꝛc. (wie im §. 139 Abs. 3).

2. als §. 141b d. C.P.O. zu bestimmen:

   Hängt die Entscheidung eines Rechtsstreits davon ab, ob eine im Wege der Anfechtungsklage angefochtene Ehe anfechtbar ist, so hat das Gericht auf Antrag das Verfahren auszusetzen. Ist der Rechtsstreit über die Anfechtungsklage erledigt, so findet die Aufnahme des ausgesetzten Verfahrens statt.

3. als §. 141c d. C.P.O. zu bestimmen:

   Hängt die Entscheidung eines Rechtsstreits davon ab, ob ein Kind, dessen Ehelichkeit im Wege der Anfechtungsklage angefochten worden ist, unehelich ist, so finden die Vorschriften des §. 141b entsprechende Anwendung.

Der Entw. bestimmt im §. 1252 bezüglich der nichtigen und im §. 1260 bezüglich der anfechtbaren Ehe, daß die nichtige sowie die anfechtbare Ehe solange als gültig anzusehen ist, bis sie aufgelöst oder für nichtig bezw. für ungültig erklärt worden ist; erfolgt die Auflösung, die Nichtigkeits- oder Ungültigkeitserklärung, so gilt die Ehe als nicht geschlossen.

Die Red.Komm. hat diese Vorschriften für die nichtige Ehe in folgende Fassung gekleidet:

> Die Nichtigkeit einer .... Ehe kann nur im Wege der Nichtigkeitsklage geltend gemacht werden, solange die Ehe nicht aufgelöst ist.

Diese von den gefaßten Beschlüssen sachlich nicht abweichende Fassung bedingte eine entsprechende Abänderung des im Art. 11 des Entw. d. E.G. abgeänderten §. 139 d. C.P.O. (vergl. Mot. IV S. 57, Mot. z. Entw. d. E.G. S. 74, 75). Der Fassung bei der Nichtigkeit ähnlich ist die Fassung der Red.Komm. bei der Anfechtbarkeit der Ehe (§. 1260) und bei der Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes (§. 1475). Durch die unter Nr. 2, 3 beantragten §§. 141b, 141c d. C.P.O. ist eine ähnliche Vorschrift, wie sie für den Fall der Nichtigkeit der Ehe im §. 139 d. C.P.O. bereits gegeben ist, auch für den Fall der Anfechtung der Ehe oder der Ehelichkeit eines Kindes vorgeschlagen. Die Red.Komm. hielt es für richtiger, die Berathung des Antrags zu 2 und 3 bis zur Berathung des Entw. d. E.G. zurückzustellen, da er eine sachliche Abweichung enthalte, die nicht unbedenklich und von der ersten Komm. abgelehnt worden sei (Prot. d. Komm. I S. 6037).

Die Komm. war sowohl mit der für nur redaktionell erachteten Aenderung des §. 139 d. C.P.O. im Antrag 1 als auch mit der Zurückstellung der weiteren Anträge einverstanden. Das letztere soll in einer Anm. zu den §§. 1260, 1475 ausgesprochen werden.

VII. Zu §. 1281a der Vorl. Zus.[1] war beantragt, im Eingange zu sagen: §. 1460. Unterhaltspflicht der Ehegatten.

Leben die Ehegatten getrennt, so ist, solange einer von ihnen die Herstellung des ehelichen Lebens verweigern darf und verweigert, . . .

Der Antrag wurde angenommen.

Die Bestimmungen, welche der §. 1460 für den Fall der Trennung von Tisch und Bett durch Urtheil getroffen hat, sind in der gegenwärtigen Berathung auf den Fall ausgedehnt worden, daß eine thatsächliche Trennung der Ehegatten eingetreten ist, die insofern als berechtigt erscheint, als der unterhaltsberechtigte Ehegatte das Zusammenleben verweigern darf. Der Antrag will nun die Vorschrift auf den Fall erstrecken, daß der unterhaltspflichtige Ehegatte die Herstellung des ehelichen Lebens verweigern darf und verweigert.

Man war der Ansicht, daß kein Grund zu einer Beschränkung der Vorschrift vorliege und daß auch der §. 1460 nicht unterscheide.

VIII. Zu §. 1373a der Zus. d. Red.Komm.[2] war beantragt: §. 1373. Gesammtgutsverwaltung.

dem Abs. 2 beizufügen:

Die zur Erhaltung nothwendigen Maßregeln kann jeder ohne Mitwirkung des anderen Ehegatten treffen.

Der Antrag wurde angenommen.

Der §. 1373 ist im Wesentlichen nach dem Entw. angenommen (IV S. 279). Dieser hat aus dem Rechte der Gemeinschaft nur die eine Bestimmung übernommen, daß der eine Ehegatte dem anderen gegenüber verpflichtet ist, zu einer behufs ordnungsmäßiger Verwaltung erforderlichen Maßregel mitzuwirken; im Uebrigen hat er der Wissenschaft und Praxis die Entscheidung der Frage überlassen, welche einzelnen Vorschriften über die Gemeinschaft nach Bruchtheilen auf die Gütergemeinschaft nach ihrer Beendigung bis zur Auseinandersetzung anwendbar sind (Mot. IV S. 406); in der gegenwärtigen Berathung ist nun der §. 766 Satz 3 durch den Zusatz ergänzt worden, daß jeder Theilhaber berechtigt ist, die zur Erhaltung nothwendigen Maßregeln ohne Zustimmung der anderen Theilhaber zu treffen (§. 680 Abs. 2 des Entw. II). Der Antrag will diesen Zusatz auf den §. 1373 übertragen.

Man hatte erwogen:

Wenn der beantragte Zusatz im Gemeinschaftsrechte nothwendig sei, so erweise er sich auch hier als richtig. Auf die Analogie dürfe man sich neben dem sonstigen Inhalte des Abs. 2 des §. 1373 nicht verlassen.

IX. Zu den §§. 1378 Abs. 2, 1432 Abs. 1, 1433 war beantragt: dem Erwerbe von Todeswegen oder durch Schenkung dasjenige gleichzustellen, was als Ausstattung gegeben worden ist. §§. 1378, 1432, 1433. Uebernahme der Ausstattung.

[1] Vergl. IV S. 451 Anm. 1.

[2] Dem §. 1373a entspricht E. II §. 1371, R.T. §. 1455, B.G.B. §. 1472.

Der Antrag wurde gebilligt. Erwogen war:

Die Gründe, welche dazu geführt haben, dem Erwerbe durch Erbfolge, Vermächtniß, Schenkung oder Uebertragung mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht bei der Auseinandersetzung des Gesammtguts (§. 1378) sowie bei der Scheidung zwischen eingebrachtem Gute und Gesammtgute (§. 1432) in der Fahrnißgemeinschaft eine Sonderrechtsstellung zuzuweisen, sprächen für eine gleiche Behandlung dessen, was als Ausstattung empfangen worden sei. Diese Gleichstellung sei vom Standpunkte des Entw. aus, der sie übrigens im §. 1412 bei der Errungenschaftsgemeinschaft selbst statuirt habe, vielleicht weniger nothwendig gewesen, weil der Begriff der Ausstattung nach dem Entw. (Mot. IV S. 719) nur die zur Einrichtung des Hauswesens und zu den persönlichen Bedürfnissen der Ehegatten bestimmten beweglichen Sachen umfaßt habe. Von diesem Standpunkt aus habe die Kategorie der Schenkung für die Regelfälle ausgereicht; auch sei, was den §. 1378 anbelange, dessen Abs. 2 auf diese Gegenstände anwendbar gewesen, da sie regelmäßig zum persönlichen Gebrauche dienten. Durch die nunmehrigen Beschlüsse (§. 1500d der Zus. d. Red.Komm.[1] in IV S. 329) sei ein weiterer Begriff der Ausstattung geschaffen worden, weshalb sich die beantragte Ergänzung der §§. 1378, 1432, 1433 empfehle.

§. 1379. Unberichtigte Schulden.

X. Zu §. 1379a der Vorl. Zus.[2] war beantragt:
die Vorschrift zu fassen:

> Für eine Gesammtgutsverbindlichkeit, die nicht vor der Theilung des Gesammtguts berichtigt wird, haftet dem Gläubiger auch der Ehegatte persönlich als Gesammtschuldner, für den zur Zeit der Theilung eine solche Haftung nicht bestanden hatte. Seine Haftung beschränkt sich auf die ihm zugetheilten Gegenstände.

Der Antrag wurde angenommen. Zu seiner Begründung war ausgeführt worden:

Für den Fall, daß das Gesammtgut ohne Berichtigung sämmtlicher Gesammtgutsverbindlicheiten getheilt worden sei, gebe der Entw. nur Bestimmungen über die Haftung der Ehegatten unter einander, nicht aber den Gesammtgutsgläubigern gegenüber. Bezüglich der Haftung der Ehegatten für die unbefriedigt gebliebenen Gesammtgutsverbindlichkeiten liege mithin die Sache so, daß der Mann, ohne Rücksicht darauf, ob ihm bei der Theilung etwas zugefallen sei, den Gesammtgutsgläubigern persönlich verhaftet bleibe, die Frau dagegen für jene Gesammtgutsverbindlichkeiten, die nicht in ihrer Person entstanden seien, überhaupt nicht, für die anderen dagegen mit ihrem ganzen Vermögen hafte. Bei der gegen-

---

[1]) Dem §. 1500d der Zus. d. Red.Komm. entspricht E II §. 1519, R.T. §. 1602, B.G.B. §. 1624.

[2]) Der §. 1379a der Vorl. Zus. lautet:

> Wird das Gesammtgut getheilt, ohne daß vor der Theilung die Gesammtgutsverbindlichkeiten berichtigt sind, so haftet jeder Ehegatte für die unberichtigt gebliebenen Gesammtgutsverbindlichkeiten, die nicht in seiner Person entstanden sind, den Gesammtgutsgläubigern persönlich; die Haftung beschränkt sich auf die ihm zugetheilten Gegenstände.

wärtigen Berathung sei (IV S. 286 ff.) der Entw. dahin geändert worden, daß, wenn das Gesammtgut ohne vorherige Berichtigung der Gesammtgutsverbindlichkeiten getheilt werde, jeder Ehegatte für die nicht in seiner Person entstandenen unberichtigt gebliebenen Gesammtgutsverbindlichkeiten persönlich, jedoch unter Beschränkung auf die ihm zugetheilten Gegenstände hafte. Der Zweck dieses Beschlusses sei gewesen, die Gesammtgutsgläubiger vor der Schädigung, die möglich sei, wenn sie nicht vor der Theilung befriedigt werden, zu bewahren, und zwar durch Ausdehnung der die Theilung überdauernden Haftung der Ehegatten. Allein nach der Fassung des Beschlusses würden die Gesammtgutsgläubiger jetzt theilweise schlimmer daran sein als nach dem Entw. Denn nach der zu §. 1359 beschlossenen Abweichung vom Entw. (IV S. 281 ff.) hafte zwar der Mann auch persönlich für die Verbindlichkeiten der Frau, welche Gesammtgutsverbindlichkeiten seien, seine Haftung erlösche jedoch mit der Auflösung der Gütergemeinschaft, wenn die Verbindlichkeiten im Verhältnisse der Ehegatten unter einander nicht dem Gesammtgute zur Last fielen. Würden also solche Verbindlichkeiten, zu denen insbesondere die vorehelichen Schulden der Frau gehörten, bei der Theilung des Gesammtguts nicht befriedigt, so würde nach dem jetzigen Inhalte des §. 1379a der Mann nur mit dem haften, was er bei der Theilung erhalten habe, während er nach dem Entw. unbeschränkt hafte. Um dieses nicht beabsichtigte und auch nicht billige Resultat zu vermeiden, mache der Antrag die Haftung nicht davon abhängig, daß die Verbindlichkeit in der Person des Ehegatten entstanden sei.

XI. Zu §. 1388 war von der Red.Komm. beantragt: §. 1388. Ausschluß eines Abkömmlinges.

die Sätze 1, 3 durch folgende Vorschrift zu ersetzen:

Jeder Ehegatte kann für den Fall, daß die Ehe durch seinen Tod aufgelöst wird, einen gemeinschaftlichen Abkömmling von der fortgesetzten Gütergemeinschaft durch Verfügung von Todeswegen ausschließen.

Der ausgeschlossene Abkömmling kann, unbeschadet seines Erbrechts, aus dem Gesammtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft die Zahlung des Betrags verlangen, der ihm von dem Gesammtgute der ehelichen Gütergemeinschaft als Pflichttheil gebühren würde, wenn die fortgesetzte Gütergemeinschaft nicht eingetreten wäre. Die für den Pflichttheilsanspruch geltenden Vorschriften finden entsprechende Anwendung.

hierzu der Unterantrag, den Abs. 2 mit der Aenderung zu beschließen:

des Betrags verlangen, um welchen sein Pflichttheil dasjenige, was er vermöge seines Erbrechts erhält, übersteigen würde, wenn die fortgesetzte Gütergemeinschaft nicht 2c.

Der Antrag der Red.Komm. wurde unter Ablehnung des Unterantrags angenommen.

Der §. 1388 bestimmt, daß bei der allgemeinen Gütergemeinschaft jeder Ehegatte durch letztwillige Verfügung für den Fall, daß durch seinen Tod die Gütergemeinschaft aufgelöst wird, einen gemeinschaftlichen Abkömmling von der fortgesetzten Gütergemeinschaft ausschließen kann. Dem Ausgeschlossenen steht

jedoch der Pflichttheilsanspruch nach Maßgabe der allgemeinen erbrechtlichen Vorschriften zu. Bei der gegenwärtigen Berathung wurde der §. 1388 sachlich gebilligt. Sein Satz 3 erfuhr jedoch die redaktionelle Abänderung, daß die Verweisung auf die allgemeinen erbrechtlichen Vorschriften durch die Bezugnahme auf den §. 1382 ersetzt und damit zum Ausdrucke gebracht wurde, daß als Nachlaß sowohl der Antheil des verstorbenen Ehegatten am Gesammtgut als auch sein etwaiges Vorbehaltsgut anzusehen ist.

In der Red.Komm. wurde bemerkt: Zu welchem Resultate die Anwendung der allgemeinen Vorschriften des Erbrechts auf den Pflichttheilsanspruch des ausgeschlossenen Abkömmlinges führe, könne zweifelhaft sein, wenn neben dem Gesammtgute Vorbehaltsgut vorhanden sei; insbesondere errege die Anwendung des §. 1981 Bedenken. Daß die Konsequenz zur Anwendung des §. 1981 führe, wurde anerkannt, aber auch, daß dessen Anwendung oder wenigstens seine unbeschränkte Anwendung ein sachlich nicht zu billigendes Resultat ergebe. Hiervon ausgehend wurde ein näheres Eingehen auf die durch den §. 1388 angeregte Frage für geboten erachtet und von der Red.Komm. der oben mitgetheilte, von dem bisherigen Beschluß abweichende Hauptantrag, aus der Mitte der Komm. im Anschluß an diesen Antrag die im Unterantrag enthaltene Modifikation für zweckmäßig erachtet.

Beide Anträge weisen die Anwendbarkeit des §. 1981 zurück und bringen dies durch die Worte „unbeschadet seines Erbrechts" zum Ausdrucke. Im Uebrigen will der Hauptantrag dem Ausgeschlossenen vom Vorbehaltsgute den vollen Erbtheil und vom Gesammtgute den Pflichttheil — und zwar diesen ohne Rücksicht auf die Höhe des Erbtheils — geben, während der Unterantrag den Erbtheil am Vorbehaltsgute zwar auch ungeschmälert gewährt, den Pflichttheil vom Gesammtgutsantheil aber in der Weise berechnet, daß der Ausgeschlossene im Ganzen den Betrag bekommt, auf welchen sein Pflichttheil sich berechnen würde, wenn fortgesetzte Gütergemeinschaft nicht eingetreten wäre. Sind also beispielsweise fünf Kinder vorhanden und beträgt das Vorbehaltsgut (v) des verstorbenen Ehegatten 1000, sein Antheil am Gesammtgute (g) 10 000, so erhält, wenn ein Kind ausgeschlossen ist, dieses nach dem Antrag 1 $1/_5$ v + $1/_{10}$ g = 1200, nach dem Antrage 2 $1/_{10}$ (g + v) = 1100, mindestens aber $1/_5$ v.

Von der Minderheit wurde geltend gemacht:

Die Sukzession in das Gesammtgut sei nach den bei der jetzigen Berathung gefaßten Beschlüssen von der Erbfolge in das Vorbehaltsgut allerdings verschieden. Allein aus der Trennung des Antheils am Gesammtgute von dem Vorbehaltsgute dürfe man nicht die Folge ableiten, daß sie bei der Berechnung des Pflichttheils wie zwei besondere Erbschaften behandelt werden müßten. Der Antheil an dem Gesammtgut und das Vorbehaltsgut bildeten zusammen das Vermögen des Erblassers, bei Lebzeiten habe er nicht zwei, sondern nur ein Vermögen. Erst mit der fortgesetzten Gütergemeinschaft trete die Trennung ein. Das Pflichttheilsrecht bezwecke, dem Kinde einen bestimmten Theil von dem Werthe des Vermögens der Eltern zu verschaffen. Welches das rechtliche Schicksal des hinterlassenen Vermögens sei, ob es einheitlich vererbt werde oder ob es sich in zwei Vermögensmassen trenne, in welche gesonderte Rechtsnachfolge stattfinde, sei für die Höhe des Pflichttheils gleichgültig. Das ausgeschlossene gemeinschaft-

liche Kind habe nicht einen höheren Pflichttheil anzusprechen als ein einseitiges Kind. Beide nähmen an der fortgesetzten Gütergemeinschaft nicht Theil, beiden gebühre der Pflichttheil von dem ganzen Vermögen des Erblassers, die mit der fortgesetzten Gütergemeinschaft eintretende Trennung des Antheils am Gesammtgute von dem Nachlasse finde dadurch die gebührende Berücksichtigung, daß das Gesammtgut als ein besonderes Vermögen behandelt werde, aus welchem das Kind, soweit es zur Verschaffung des ganzen Pflichttheils nothwendig ist, einen außerordentlichen Pflichttheil (vergl. §. 2009) zu erhalten habe. Dies sei der wahre Grund der von der Red.Komm. mit Recht angenommenen Unanwendbarkeit des §. 1981. Ebendeshalb dürfe man aber nicht bei der Anwendung des ersten Theiles des §. 2011 stehen bleiben, sondern es müsse auch der zweite Theil zur Anwendung kommen, ohne den das außerordentliche Pflichttheilsrecht des ausgeschlossenen Kindes eine ungerechtfertigte Beeinträchtigung der Verfügungsfreiheit des Erblassers und der die Gütergemeinschaft fortsetzenden Familienangehörigen bilden würde.

Die Gründe der Mehrheit waren:

Die Minderheit habe nicht zu widerlegen vermocht, daß die juristische Konsequenz für den Antrag 1 spreche. Die Nachfolge in das Gesammtgut sei auf dem Prinzipe der gesammten Hand aufgebaut und daher von der Erbfolge in das Vorbehaltsgut verschieden. Wollte man die aus dieser Verschiedenheit sich ergebende Konsequenz hier nicht ziehen, so müßten zwingende Gründe dafür vorliegen. Dies sei jedoch nicht der Fall. Auf den Willen des verstorbenen Ehegatten könne sich die Minderheit nicht berufen. Denn das Gesammtgut und das Vorbehaltsgut bildeten schon bei Lebzeiten der Ehegatten getrennte Vermögensmassen. Wenn daher ein Ehegatte einen gemeinschaftlichen Abkömmling von der fortgesetzten Gütergemeinschaft d. h. von der künftigen Theilnahme an dem Gesammtgut ausschließe, so könne daraus nicht ohne Weiteres auf den Willen des Erblassers geschlossen werden, daß diese Verfügung auch auf die Erbfolge in das Vorbehaltsgut von Einfluß sein solle; vielmehr liege die Auslegung näher, daß der verstorbene Ehegatte den Abkömmling lediglich in Ansehung des Gesammtguts, nicht auch des Vorbehaltsguts, habe zurücksetzen wollen, zumal da dem verstorbenen Ehegatten bei Errichtung seiner letztwilligen Verfügung regelmäßig bekannt gewesen sein werde, daß er neben seinem Antheil am Gesammtgut auch Vorbehaltsgut besitze. Wolle der Ehegatte den Abkömmling auch vom Vorbehaltsgut ausschließen oder wolle er überhaupt berücksichtigt wissen, was der Abkömmling aus dem Vorbehaltsgut erhalte, so müsse er dies in unzweideutiger Weise zum Ausdrucke bringen. Wolle man aber die Verfügung des Erblassers dahin auslegen, daß sie sich auch auf das Vorbehaltsgut erstrecke, so würde dies nicht zu der von der Minderheit vorgeschlagenen Regelung, sondern dahin führen, dem ausgeschlossenen Abkömmlinge von dem Vorbehaltsgut und dem Antheil am Gesammtgut überhaupt nur den Pflichttheil, nicht aber mindestens seinen Erbtheil von dem Vorbehaltsgute zu geben. Die Analogie des Falles, wenn ein einseitiger Abkömmling von der Erbfolge ausgeschlossen sei, könne als zutreffend nicht erachtet werden, da der einseitige Abkömmling in einem solchen Falle von der Erbfolge in das gesammte Vermögen des Erblassers ausgeschlossen werde, ihm gegenüber eine besondere Nachfolge in das

Gesammtgut überhaupt nicht bestehe. Gegen die Minderheit spreche ferner das praktische Bedenken, daß der Werth des dem Ausgeschlossenen am Vorbehaltsgute zukommenden Erbtheils ermittelt werden müßte. Das sei aber ein wenig wünschenswerthes Resultat. Gerade um dieses Resultat zu vermeiden, seien vom Entw. die Vorschriften der §§. 1980ff. getroffen (Mot. V S. 393); das Resultat des Antrags 1 sei auch nicht unbillig. Dazu komme, daß die Fälle, in welchen bei allgemeiner Gütergemeinschaft bedeutendes Vorbehaltsgut vorhanden sei, überhaupt selten seien.

§. 1399. Vertreter des überlebenden Ehegatten.

XII. Zu §. 1399 lag der Antrag vor:

im Satze 1 auch den §. 1358a der Zus. d. Red.Komm.[1] für anwendbar zu erklären.

Der Antrag wurde angenommen. Erwogen war:

Beim gesetzlichen Güterrechte sei im §. 1326 (§. u[1] der Zus. der Red.Komm. in IV S. 361) ausdrücklich ausgesprochen, daß, wenn der Mann entmündigt oder auf Grund der §§. 1727, 1739 unter Vormundschaft gestellt sei, der Vormund — wenn die Frau zum Vormunde bestellt sei, die Frau — ihn in den sich aus der Verwaltung und Nutznießung des eingebrachten Gutes für ihn ergebenden Rechten und Pflichten zu vertreten habe. Die gleiche Bestimmung sei bei der allgemeinen Gütergemeinschaft im §. 1370 enthalten. Bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft fehle jedoch eine solche Vorschrift. Der überlebende Ehegatte nehme bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft völlig die Rechtsstellung ein, welche der Mann bei der allgemeinen Gütergemeinschaft habe. Daher erfordere die Konsequenz, daß, was für die Ausübung der Rechte des Mannes durch seinen gesetzlichen Vertreter bei der allgemeinen Gütergemeinschaft bestimmt sei, auch bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft bezüglich des gesetzlichen Vertreters des überlebenden Ehegatten Anwendung finde. Sachlich werde darüber kein Zweifel sein. Es empfehle sich jedoch, dies ausdrücklich auszusprechen, da man die Vorschriften der allgemeinen Gütergemeinschaft, welche auf die Rechte des überlebenden Ehegatten in Ansehung des Gesammtguts der fortgesetzten Gütergemeinschaft anwendbar seien, im §. 1399 einzeln aufgezählt habe, das Fehlen des §. 1370 also ein falsches argumentum a contrario veranlassen könne.

§§. 1436, 1437. Verlegung des Wohnsitzes des Mannes.

XIII. Zu §. 1437a[2] war seitens der Red.-Komm. (vergl. IV S. 388 Anm. 1) beantragt:

1. dem Abs. 2 hinzuzufügen:

   sie wird wieder wirksam, wenn der Mann den Wohnsitz in den früheren Bezirk zurückverlegt.

---

[1]) Dem §. 1358a entspricht E. I §. 1370, II §. 1355; R.T. §. 1440, B.G.B. §. 1457.

[2]) Der §. 1437a lautet nach dem Vorschlage der Red.Komm.:

Verlegt der Mann nach der Eintragung seinen Wohnsitz in einen anderen Bezirk, so muß die Eintragung im Register dieses Bezirkes wiederholt werden. Der Antrag eines der Ehegatten genügt, wenn mit dem Antrag eine nach der Aufhebung des bisherigen Wohnsitzes ertheilte Abschrift der früheren Eintragung vorgelegt wird. Die Abschrift muß öffentlich beglaubigt sein.

Ist die Eintragung nicht binnen sechs Wochen nach der Begründung des neuen Wohnsitzes beantragt worden, so verliert die frühere Eintragung ihre Kraft.

hierzu der Unterantrag:

a) den Zusatz zu fassen:

Wird der Wohnsitz in den früheren Bezirk zurückverlegt, so wird die frühere Eintragung wieder wirksam, wenn jedoch an dem Wohnsitze der Zwischenzeit eine abweichende Eintragung erfolgt ist, erst nach dem Ablaufe der im Abs. 2 bestimmten Frist.

b) eventuell dem Zusatze beizufügen:

Die in dem Register des Wohnsitzes der Zwischenzeit erfolgte Eintragung verliert in diesem Falle sofort ihre Wirksamkeit.

2. den letzten Satz des Abs. 1 zu fassen:

Die Abschrift muß öffentlich beglaubigt sein.

Die Anträge 1, 1b und 2 wurden angenommen.

A. Der Antrag 2 will eine Ergänzung des zu §. 1437 angenommenen Zusatzes (IV S. 387 f.). Der Antrag wurde damit begründet, daß es für den Registerrichter an einer genügenden Grundlage fehle, wenn ihm eine Privatabschrift vorgelegt würde, und daß für die Ehegatten aus der beantragten Vorschrift eine Erschwerung sich nicht ergebe.

B. Der Abs. 2 des §. 1437a entspricht dem §. 1436 Satz 2. In der Red.Komm. war erörtert worden, wie es sich verhalte, wenn der Mann seinen Wohnsitz in den früheren Bezirk zurückverlegt hat und die alte Eintragung im Register des jetzigen Wohnsitzes noch unverändert besteht. Der Antrag 1 schlägt für diesen Fall vor, die frühere Eintragung wieder wirksam werden zu lassen. Ist dabei im Register des Zwischenwohnsitzes eine Eintragung erfolgt, so soll diese ihre Wirksamkeit mit der Rückverlegung des Wohnsitzes verlieren. Der aus der Mitte der Komm. gestellte Unterantrag a stimmt sachlich mit dem Antrag 1 überein, will jedoch die Ansicht des Antrags 1 rücksichtlich der Wirksamkeit der Eintragung im Register des Zwischenwohnsitzes ausdrücklich ausgesprochen wissen. Der Unterantrag b unterscheidet sich von dem Antrag 1 für den Fall nicht, daß im Register des Zwischenwohnsitzes eine Eintragung nicht gemacht worden ist; hat aber eine Eintragung stattgefunden, so soll nach dem Unterantrage der frühere Eintrag im Register des jetzigen Wohnsitzes erst nach dem Ablaufe von sechs Wochen Wirksamkeit erlangen.

Die Mehrheit billigte sachlich den Unterantrag b, überließ jedoch der Red.Komm. die Entscheidung darüber, ob es erforderlich sei, den vorgeschlagenen Satz besonders auszusprechen.

Die Gründe waren:

Für den Fall der Rückverlegung des Wohnsitzes sei man darin einig, der Thatsache, daß sich im Register des jetzigen Wohnorts eine Eintragung bereits vorfinde, die gleiche Wirkung beizulegen, wie wenn die alte Eintragung erst nach der Rückverlegung des Wohnsitzes stattgefunden habe. Streit bestehe darüber, welche Wirksamkeit in diesem Falle der Eintragung im Register des Zwischenwohnsitzes beizulegen sei. Gegen den Unterantrag a sei entscheidend, daß, wenn der Mann seinen Wohnsitz verlege und im Güterrechtsregister des neuen Wohnsitzes eine Eintragung erwirke, diese sofort, nicht erst nach dem Ablaufe von sechs Wochen seit der Wohnsitzveränderung, wirksam werde, ganz gleichgültig, ob im Register des aufgegebenen Wohnsitzes eine Eintragung be-

stehe oder nicht. Daraus folge, daß die Eintragung im Register des Zwischenwohnsitzes nicht etwa absolut und schlechthin sechs Wochen lang wirke, so daß sich jeder auf sie während dieser Frist verlassen könne, daß vielmehr der Eintragung am Zwischenwohnsitz eine Wirkung nur bei der Unterlassung der Eintragung am neuen Wohnsitze zukomme. Wolle man also die frühere Eintragung bei einer Rückverlegung des Wohnsitzes überhaupt so behandeln, als ob sie nach der Rückverlegung erfolgt wäre, so müsse man die Konsequenz dieses Standpunkts voll ziehen und die Eintragung im Register des Zwischenwohnsitzes mit der Rückverlegung unwirksam werden lassen. Diese Schlußfolgerung sei auch keineswegs unbillig oder unpraktisch. Die sechswöchentliche Frist sei nicht im Interesse des mit den Ehegatten in rechtsgeschäftlichen Verkehr tretenden Publikums, sondern im Interesse der Ehegatten bestimmt. Den Ehegatten könne man im Allgemeinen nicht zumuthen, sofort mit der Wohnsitzveränderung die Eintragung im Register des neuen Bezirkes zu veranlassen. Sachlich komme das darauf hinaus, daß das Publikum sich bezüglich der Güterrechtsverhältnisse neu angekommener Eheleute während der ersten sechs Wochen nur durch die Einsichtnahme sowohl des Registers des bisherigen als auch des Registers des jetzigen Wohnsitzes Gewißheit verschaffen könne. Bei der Rückverlegung des Wohnsitzes dürfe man dem Publikum aber diese Nachforschung nicht zumuthen; die Thatsache, daß der Wohnsitz — vielleicht auf kurze Zeit — verlegt gewesen sei, entziehe sich zu leicht der allgemeinen Kenntniß. Sei aus diesen Gründen die Komm. sachlich mit dem Unterantrage b einverstanden, so sei doch fraglich, ob dies einer besonderen Hervorhebung neben dem im Antrag 1 enthaltenen Zusatze bedürfe.

Von einer Seite wurde noch bemerkt:

Der sachlich angenommene Zusatz berücksichtige nur den Fall, daß in dem Register des Bezirkes des früheren Wohnsitzes eine Eintragung gemacht sei; wenn man im Falle der Rückkehr der Ehegatten an den früheren Wohnsitz sich sofort auf das Register desselben solle verlassen dürfen, müsse auch daraus, daß dieses Register keine Eintragung enthalte, sofort geschlossen werden dürfen, daß eine Aenderung des Güterrechts nicht erfolgt sei; auch in diesem Falle dürfe die im Register des Wohnsitzes der Zwischenzeit erfolgte Eintragung nicht noch sechs Wochen lang wirksam bleiben.

In eine Berathung dieser Anregung wurde vorläufig nicht eingetreten.

§ 1464a. der Zus. d. Red.Komm. Anfechtung der neuen Ehe.

XIV. Zu §. 1464a der Vorl. Zus.[1] war beantragt:

den Abs. 2 zu fassen:

Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn die neue Ehe durch den Tod eines der Ehegatten aufgelöst ist.

Der Antrag wurde angenommen.

Für die Anfechtung der Ehe, welche nach der Todeserklärung des einen Ehegatten der andere Ehegatte geschlossen hat (§. 1464), war (IV S. 453, 456) der Antrag angenommen, die Anfechtung dann auszuschließen, wenn der Ehe-

---

[1]) Der Abs. 2 des §. 1464a der Vorl. Zus. stimmt mit dem Satze 1 des Antrags 4 in IV S. 453 überein.

gatte der neuen Ehe stirbt, bevor die Anfechtung erfolgt ist. Der Antrag der Red.Komm. will nun die Anfechtung dann ausschließen, wenn einer der Ehegatten stirbt, legt also nicht nur dem Tode des sich wiederverheirathenden, sondern auch dem Tode des anderen Ehegatten die Wirkung des Ausschlusses der Anfechtung der Ehe bei. Dies wurde in der Erwägung gebilligt, daß die Anfechtung vorzüglich deshalb eingeräumt sei, um den Gewissensbedenken der Ehegatten gerecht zu werden, daß aber von Gewissensbedenken dann nicht mehr die Rede sein könne, wenn die anzufechtende Ehe gar nicht mehr bestehe, ohne daß es darauf ankommen könne, durch wessen Tod die Ehe aufgelöst worden sei.

XV. Zu §. 1500 der Zus. der Red.Komm.[1] war beantragt: §. 1500 der Zus. d. Red.Komm. Pflicht zur Aussteuer.

im Abs. 3 außer dem §. 1487 Abs. 2 auch die Vorschrift des §. 1482a der Zus. d. Red.Komm.[2] für entsprechend anwendbar zu erklären.

Zu §. 1500 (IV S. 319) ist beschlossen worden, die Vorschrift des §. 1487 Abs. 2 für entsprechend anwendbar zu erklären. Der Antrag will auch den Fall berücksichtigen, daß der zur Ausstattung verpflichtete Elterntheil in Gütergemeinschaft, Errungenschafts- oder Fahrnißgemeinschaft lebt. Der Antrag wurde angenommen, da er eine Lücke auszufüllen geeignet sei und durch die Anlehnung an das für den Unterhaltsanspruch Geltende auch sachlich das Richtige treffe.

XVI. Im §. 1503 Abs. 1 ist auf die Verwaltung des Kindesvermögens seitens des Vaters der §. 1698 für entsprechend anwendbar erklärt. Der §. 1698 verweist bezüglich des Anspruchs des Vormundes oder Gegenvormundes auf den Ersatz von Aufwendungen auf die §§. 594, 595. Das Zitat des §. 1698 und damit der §§. 594, 595 wurde bei der Berathung des §. 1503 (IV S. 561 f.) nicht beanstandet. Die Vorschrift des §. 594 (§. 400 des Entw. II) war im gesetzlichen Güterrechte vom Entw. auch in Ansehung des Anspruchs des Mannes auf den Ersatz von Aufwendungen für das eingebrachte Gut für entsprechend anwendbar erklärt worden (§. 1324 Abs. 1). In dieser Beziehung wurde jedoch der Entw. geändert (IV S. 192). In der Red.Komm. war angeregt worden, im §. 1503 von der Verweisung auf den §. 594 abzusehen. Es wurde demgemäß beantragt, die §§. 1503, 1698 zu fassen: §. 1503. Ersatz von Aufwendungen.

> Werden von dem Vater zum Zwecke der Ausübung der elterlichen Gewalt Aufwendungen gemacht oder Verbindlichkeiten eingegangen, so stehen ihm die gleichen Rechte zu wie nach §. b^1 dem Manne gegenüber der Frau.[3]

Der Antrag wurde angenommen. Die Gründe waren:

Das Verhältniß zwischen Vater und Kind werde rücksichtlich der Vermögensverwaltung nicht so geschäftsmäßig wie ein gewöhnlicher Auftrag auf-

---

[1]) Dem §. 1500 Abs. 1, 2 der Vorl. Zus. entspricht, von der Aenderung des Wortes Ausstattung in Aussteuer abgesehen, E. II §. 1515 Abs. 1, R.T. §. 1598 Abs. 1, B.G.B. §. 1620 Abs. 1. Der Abs. 3 des §. 1500 lautet:

Die Vorschrift des §. 1487 Abs. 2 findet entsprechende Anwendung.

[2]) Dem §. 1482a Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 der Zus. d. Red.Komm. entspricht E. II §. 1499 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1, R.T. §. 1582 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1, B.G.B. §. 1604 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1; wegen des Abs. 2 Satz 1 vergl. IV S. 368 Anm. 1.

[3]) Gemeint ist der §. b^1 der Zus. d. Red.Komm. in IV S. 358.

gefaßt. Deshalb und da im gesetzlichen Güterrechte das Zitat des §. 594 gestrichen worden sei, der Vater überdies das Vermögen des Kindes in der Hand habe, müsse dem Antrage zugestimmt werden.

§. 1534. Unübertragbarkeit der Nutznießung.

XVII. Zu §. 1534 war beantragt:

im Satze 2 die Vorschrift des §. 1527 mit zu erwähnen.

Zur Begründung des Antrags wurde ausgeführt:

Im §. 1534 Satz 1 sei bestimmt, daß die Rechte, welche durch die elterliche Nutznießung an den zum Vermögen des Kindes gehörenden Gegenständen begründet seien, weder veräußert noch gepfändet werden könnten. Im Satze 2 sei hinzugefügt, daß Gleiches von dem Anspruche des Vaters aus dem §. 1532 gelte, solange der Anspruch noch nicht fällig sei. Dieser Zusatz sei nothwendig, weil im Falle des §. 1532 der Vater von der eigenen Ausübung der Nutznießung ausgeschlossen sei, mithin ohne besondere Bestimmung die Vorschrift des Satzes 1 des §. 1534 keine Anwendung finden würde. Nun kenne der Entw. noch einen zweiten Fall, in welchem keine unmittelbare Ausübung des Nutzungsrechts durch den Vater stattfinde. Es sei dies der Fall des §. 1527. Die nämlichen Gründe, welche für die Unveräußerlichkeit und Unpfändbarkeit des dem Vater nach §. 1532 zustehenden Anspruchs sprächen, solange derselbe noch nicht fällig sei, träfen auch für den Fall des §. 1527 (Mot. IV S. 794) zu.

Dem wurde entgegnet:

Der Zweifel, ob der dem Vater nach §. 1527 gebührende Reingewinn vor seiner Fälligkeit veräußert oder verpfändet werden könne, entstehe nur dadurch, daß man im §. 1527 der Zus. d. Red.Komm. das Wort „Anspruch" gewählt habe, während der Entw. richtiger von „gebühren" spreche. Werde der Ausdruck „Anspruch" im §. 1527 vermieden, so sei es unzweifelhaft, daß der §. 1534 Satz 1 Anwendung finde. Deshalb wurde der Unterantrag gestellt:

im §. 1527 der Zus. d. Red.Komm. zu sagen:

so gebührt dem Vater nur der aus dem Betriebe sich ergebende jährliche Reingewinn.

Der Unterantrag und seine Begründung wurden von anderer Seite mit dem Hinweise darauf bekämpft, daß nach der C.P.O. auch künftige Ansprüche gepfändet werden können.

Sachlich war man über die Unveräußerlichkeit und Unpfändbarkeit des Anspruchs nach §. 1527 einig; die Frage, ob die zu den §§. 1527, 1534 gestellten Anträge anzunehmen seien, wurde der Red.Komm. überwiesen.

§. 1577. Entschädigung der unehelichen Mutter.

XVIII. Zu §. 1577 war beantragt:

die Vorschrift zu fassen:

Der Vater ist verpflichtet, der Mutter die Kosten der Entbindung und die Kosten des Unterhalts für die ersten sechs Wochen nach der Entbindung innerhalb der Grenzen der Nothdurft zu ersetzen. Den gewöhnlichen Betrag dieser Kosten kann die Mutter ohne Rücksicht auf den wirklichen Aufwand verlangen.

Der Anspruch kann auch dann geltend gemacht werden, wenn der Vater vor der Geburt des Kindes gestorben oder wenn das Kind todt geboren ist.

Der Anspruch verjährt in vier Jahren. Die Verjährung beginnt mit dem Ablaufe von sechs Wochen nach der Geburt des Kindes.

Der Antrag, welcher eine Erläuterung der zu §. 1577 gefaßten Beschlüsse bezweckt, wurde angenommen. In Betracht kommt nur der Abs. 1 Satz 2. Nach dem Entw. kann die Mutter eines außerehelichen Kindes die Kosten der Entbindung und des Unterhalts für die ersten sechs Wochen nach der Geburt des Kindes verlangen, gleichgiltig ob und welche Kosten von der Mutter aufgewendet worden sind. Der Antrag will die (IV S. 687, 688) nicht direkt entschiedene Frage beantworten, ob es zur Erhebung des Anspruchs nothwendig ist, daß Kosten der fraglichen Art überhaupt, gleichgiltig von wem und in welcher Absicht, aufgewendet worden sind. Nach dem Antrage soll der gewöhnliche Betrag dieser Kosten ohne jede Rücksicht auf den wirklichen Aufwand verlangt werden können.

Man hatte erwogen, daß Rücksichten der Billigkeit und insbesondere der Praktikabilität für den Antrag sprächen, daß namentlich auch die bisherige Praxis der Gerichte in manchen Rechtsgebieten für die gewöhnlichen Fälle zu festen Sätzen gekommen sei, nach welchen die Kosten zugebilligt würden, ja daß nach sächs. Rechte solche Sätze gesetzlich aufgestellt seien und daß der Antrag wohl auch im Sinne des Entw. gelegen sei.

XIX. Zu §. 1618 war beantragt: §. 1618. Bestätigung des Annahmevertrags.

den Satz 1 des Abs. 2 des §. 1618 der Vorl. Zus.[1] zu fassen:

Nach dem Tode des Annehmenden ist die Bestätigung nur zulässig, wenn der Annehmende oder das Kind den Antrag auf Bestätigung bei dem zuständigen Gericht eingereicht oder bei oder nach der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung des Vertrags das Gericht oder den Notar mit der Einreichung betraut hat.

Der Antrag wurde angenommen.

In Anlehnung an die bei der Ehelichkeitserklärung neu aufgenommene Vorschrift (IV S. 706) war der §. 1618 dahin abgeändert worden, daß der Tod des Annehmenden dann ohne Einfluß ist, wenn derselbe den Antrag auf Bestätigung des Annahmevertrags gestellt oder mit der Einreichung desselben den Notar oder das Gericht betraut hat. Der Antrag will nun — entgegen dem bei der Berathung des §. 1618 eingenommenen Standpunkte (IV S. 727) — dem Antrage des Kindes die gleiche Wirkung beilegen wie dem Antrage des Annehmenden. Erwogen war:

Bei der Ehelichkeitserklärung, an die man sich bei der Berathung des §. 1618 angeschlossen habe, könne dem Antrage des Kindes die Wirkung, welche an den Antrag des Vaters geknüpft sei, nicht eingeräumt werden. Denn bei der Ehelichkeitserklärung sei der Antrag des Vaters ein formelles Requisit. Bei der Annahme an Kindesstatt sei dies nicht der Fall. Durch den Abschluß des Annahmevertrags seien beide Theile bereits gebunden und der Antrag auf Bestätigung könne durch das zuständige Gericht von jedem Theile ohne Mitwirkung

---

[1]) Der §. 1618 der Vorl. Zus. entspricht dem Antrage 2 in IV S. 726.

des anderen gestellt werden. Deshalb erfordere die Konsequenz, auch in der hier fraglichen Beziehung den Antrag des Kindes ebenso zu behandeln, wie den Antrag des Annehmenden.

§. 1665. Geldanlage bei einer Hinterlegungsstelle.

XX. Zu §. 1665 war beantragt:

die Vorschrift zu fassen:

Kann die im §. 1664 vorgeschriebene Anlegung den Umständen nach nicht erfolgen, so ist das Geld bei der Reichsbank, bei einer Staatsbank oder bei einer anderen durch Landesgesetz dazu für geeignet erklärten inländischen Bank oder bei einer Hinterlegungsstelle anzulegen.

und in einer Anm. auszusprechen:

Es wird vorausgesetzt, im Entw. d. E.G. werde klargestellt werden, daß unter Hinterlegungsstellen im Sinne des B.G.B. diejenigen Stellen gemeint sind, welche landesgesetzlich für die in den einzelnen Vorschriften erwähnte Hinterlegung sachlich für zuständig erklärt werden.

Der Antrag, welcher vom Entw. bezw. den zu §. 1665 gefaßten Beschlüssen (IV S. 773 f.) nur rücksichtlich der Anlegung von Mündelgeldern bei einer Hinterlegungsstelle abweicht, wurde angenommen; die Fassung der in das E.G. aufzunehmenden Vorschrift wurde der Berathung des E.G. vorbehalten.

Der Antrag spricht nicht von „öffentlichen" Hinterlegungsstellen, sondern nur von Hinterlegungsstellen. Das stimmt mit der Redaktionsweise der §§. 991 des Entw. II, d[1] der Zus. d. Red.Komm. in IV S. 359 überein und weicht sachlich vom Entw. nicht ab. Dann fehlen im Antrage die Worte „sofern dieser (d. i. der Hinterlegungsstelle) die Annahme solcher Gelder landesgesetzlich gestattet ist". Eine sachliche Abänderung des Entw. ist auch damit nicht beabsichtigt; es soll nur die Uebereinstimmung mit §. 991 herbeigeführt werden.

Von einer Seite wurde bemerkt:

Die Fassung der Red.Komm. gebe zu Mißverständnissen Anlaß. Die Stellung der Landesgesetzgebung sei dem §. 1665 gegenüber eine andere wie sonst; die Landesgesetzgebung müsse dafür sorgen, daß die nach dem B.G.B. nothwendige Hinterlegung auch stattfinden könne. Das sei zur Ausführung des B.G.B. erforderlich. Hier dagegen handele es sich nicht um eine Hinterlegung, sondern um eine Anlegung, und es sei durchaus nicht geboten, daß die Landesgesetzgebung die Möglichkeit einer Anlage von Mündelgeldern bei den Hinterlegungsstellen eröffne. Die Fassung des Antrags erwecke jedoch den Schein, als ob die Meinung des Entw. die gegentheilige sei.

Diese Ausführung wurde mit dem Hinweise darauf bekämpft, daß man im §. 1665 auch von einer Anlegung bei der Reichsbank oder bei einer Staatsbank spreche, obgleich weder die Reichsbank gebunden sei, Mündelgelder zur Verzinsung anzunehmen, noch die Landesgesetzgebung eine Staatsbank zum Zwecke der Anlegung von Mündelgeldern ins Leben rufen oder einer bestehenden Staatsbank die Erlaubniß ertheilen müsse, Mündelgelder anzunehmen. Die Fassung der Red.Komm. stelle klar, daß die Absicht keineswegs die sei, es

müsse jede Behörde, die im Allgemeinen für eine Hinterlegungsstelle erklärt sei, deshalb auch für Mündelgelder Hinterlegungsstelle sein.

Von anderer Seite wurde angeregt, eventuell im Abs. 1 der nach der Anm. zu §. 330 des Entw. II in das E.G. zu verweisenden Vorschrift statt „der örtlichen Zuständigkeit" zu sagen „der örtlichen und der sachlichen Zuständigkeit".

XXI. Zu §. 1680 war beantragt: §. 1680. Anhörung des Mündels.

den Schluß zu fassen:

zurückgelegt hat, soweit thunlich, zu hören.

Der Antrag wurde angenommen.

Der §. 1678 schreibt vor, daß unter Umständen vom Vormundschaftsgerichte vor einer ihm zustehenden Entscheidung Verwandte oder Verschwägerte des Mündels zu hören sind, sofern dies ohne erhebliche Verzögerung und ohne unverhältnißmäßige Kosten geschehen kann. Im §. 1680 ist bestimmt, daß vor der Entscheidung über gewisse Angelegenheiten der Mündel selbst zu hören ist; es fehlt jedoch die im §. 1678 hinzugefügte Einschränkung, daß die vorherige Anhörung unterbleiben kann, wenn sie nicht thunlich ist, d. h. wenn sie die Entscheidung verzögert oder unverhältnißmäßige Kosten verursacht. Der Antrag will der im §. 1678 enthaltenen Beschränkung entsprechend den §. 1680 ergänzen.

XXII. Zu §. 1727 lag der Antrag vor: §. 1727. Vormundschaft über Großjährige.

a) die Vorschrift zu fassen:

Ein Volljähriger kann unter Vormundschaft gestellt werden, wenn er in Folge körperlicher Gebrechen, insbesondere weil er taub, blind oder stumm ist, seine Angelegenheiten nicht zu besorgen vermag; die Vormundschaft darf nur mit seiner Einwilligung angeordnet werden, es sei denn, daß eine Verständigung mit ihm nicht möglich ist.

und

b) im Falle der Annahme dieses Antrags

α) im §. d² Nr. 4 und im §. n² Abs. 2 der Zus. d. Red.Komm. in IV S. 363, 364 statt „des vormundschaftlichen Schutzes für bedürftig erklärt ist" zu sagen „nach §. 1727 unter Vormundschaft gestellt ist";

β) dem §. 1554 Abs. 1 Satz 1 der Vorl. Zus.[1]) hinzuzufügen:

oder nach §. 1727 unter Vormundschaft gestellt ist.

Der Antrag wurde angenommen.

Nach dem Entw. soll den im §. 1727 genannten Personen ein Vormund bestellt werden. Dabei geht der Entw. davon aus, daß zunächst ein Beschluß des Vormundschaftsgerichts feststellt, die betreffende Person sei einer Vormundschaft bedürftig, und daß erst auf Grund dieses Beschlusses die Vormundsbestellung erfolgt. Der Entw. spricht deshalb von einer „Erklärung der Schutzbedürftigkeit". Der Entw. ist nach dieser Richtung hin nicht geändert worden.

---

[1]) Vergl. IV S. 717 Anm. 2.

Der Antrag a will die Erklärung der Schutzbedürftigkeit als einen besonderen Akt beseitigen; es soll bei der Anordnung der Vormundschaft geprüft werden, ob die Voraussetzungen des §. 1727 vorliegen. Als selbstverständlich wird dabei vorausgesetzt, daß bei dieser Regelung die Vormundsbestellung auch wegen der nur incidenter mit entschiedenen Frage, ob der §. 1727 überhaupt anwendbar ist, mit den Rechtsmitteln anfechtbar ist, welche das Verfahrensgesetz einräumen wird.

Für die Annahme des Antrags waren folgende Gründe maßgebend:

Nach den nunmehr gefaßten Beschlüssen habe die Schutzbedürftigkeit, welche der §. 1727 behandele, eine wesentlich andere Bedeutung als nach dem Entw. Denn jetzt verbleibe dem nach §. 1727 unter Vormundschaft Gestellten die volle Geschäftsfähigkeit. Deshalb sei jetzt auch der Grund entfallen, aus welchem der Entw. (Mot. IV S. 1235) dazu gekommen sei, die Verfügung des Vormundschaftsgerichts, durch welche ein Volljähriger des vormundschaftlichen Schutzes für bedürftig erklärt werde, nach Analogie des Entmündigungsbeschlusses als einen von der Vormundschaftsbestellung getrennten Akt zu behandeln. Zu einer solchen Scheidung der Schutzbedürftigkeitserklärung und der Vormundschaftsbestellung liege übrigens um so weniger Anlaß vor, wenn man die Rechtsmittel gegen den Beschluß des Vormundschaftsgerichts auch wegen irriger Annahme des Vorhandenseins der Voraussetzungen des §. 1727 einräume.

Von einer Seite wurde redaktionell bemerkt, der Ausdruck „unter Vormundschaft gestellt" sei nach den Beschlüssen zu §. 1727 für einen nach §. 1727 bevormundeten Volljährigen nicht mehr passend. Denn jetzt sei der nach §. 1727 bevormundete Volljährige nicht mehr in der Geschäftsfähigkeit beschränkt. Der Ausdruck „unter Vormundschaft stehen" deute auf eine Unterordnung hin. Hier handele es sich jedoch um die Stellung des Vormundes neben dem geschäftsfähig bleibenden Volljährigen. Von dem, welcher „unter" Vormundschaft stehe, nehme das Leben an, daß er entmündigt sei. Hier könne man jedoch von einem imperium des Vormundes schon deshalb nicht sprechen, weil der Gebrechliche jeder Zeit die Aufhebung der Vormundschaft fordern könne; die Vormundschaft entstehe und bestehe nur, wenn es dem Gebrechlichen beliebe.

Deshalb wurde vorgeschlagen zu sagen:

Einem Volljährigen kann ein Vormund bestellt werden, wenn . . .

Dieser Vorschlag wurde von anderer Seite bekämpft. Auch nach den Beschlüssen zu §. 1727, so wurde ausgeführt, habe der Vormund ein imperium über den Gebrechlichen. Der Vormund erlange den Besitz; wenn sich der Gebrechliche den Anordnungen des Vormundes nicht fügen wolle, könne er den Handlungen des Vormundes nicht schlechthin widersprechen, er müsse vielmehr die Entlassung des Vormundes oder, falls er dies nicht durchsetze, die Aufhebung der Vormundschaft herbeiführen. Auf die Aufhebung habe er zwar ein Recht, aber solange die Vormundschaft bestehe, stehe er unter ihr. Wenn es sich übrigens um die Vormundschaft über einen Gebrechlichen handele, mit dem eine Verständigung nicht möglich sei, könne man jedenfalls mit vollstem Rechte von einer Stellung des Gebrechlichen unter dem Vormunde sprechen. Von dritter Seite wurde auf den schon bei der Berathung der §§. 1727, 1739 (IV S. 848, 856 unter

VIII) gemachten Vorschlag zurückgegriffen, die Fälle des §. 1727 und des §. 1739 zu vereinigen und lediglich von einer Pflegschaft zu sprechen. Der Vorschlag wurde mit dem Hinweise darauf bekämpft, daß durch denselben die Klarheit des Gesetzes leide.

Alle diese Anregungen beschloß man der Red.Komm. zur nochmaligen Prüfung zu überweisen.

XXIII. Die Komm. setzte nunmehr die Berathung des Erbrechts fort. Zu §. 1836 lagen Abänderungsanträge nicht vor. Die Komm. billigte die Vorschrift, behielt sich jedoch vor, nach der Beschlußfassung über das Inventarrecht eventuell auf den §. 1836 zurückzukommen und die durch die Beschlüsse zum Inventarrecht erforderlich werdenden Aenderungen nicht nur des §. 1836, sondern auch der §§. 1837, 1838 vorzunehmen.

§. 1836. Inventarrecht des Nacherben.

XXIV. Zu §. 1837 lagen die Anträge vor:

§. 1837. Schuldenhaftung des Vorerben.

1. den Abs. 1 zu fassen:

   Der Vorerbe haftet nach dem Eintritte der Nacherbfolge für die Nachlaßverbindlichkeiten, soweit der Nacherbe für sie nicht haftet.

2. a) dem Abs. 1 hinzuzufügen:

   Sie bleibt auch für diejenigen Nachlaßverbindlichkeiten bestehen, welche im Verhältnisse zwischen dem Vorerben und dem Nacherben dem Vorerben zur Last fallen.

   b) als Abs. 3 folgende Vorschrift aufzunehmen:

   Der Vorerbe ist den Nachlaßgläubigern verpflichtet, den Eintritt der Nacherbfolge unverzüglich dem Nachlaßgericht anzuzeigen. Die Anzeige des Vorerben wird durch die Anzeige des Nacherben ersetzt. Das Nachlaßgericht hat die Einsicht der Anzeige Jedem zu gestatten, der ein rechtliches Interesse glaubhaft macht.

Der Abs. 1 des §. 1837 wurde sachlich gebilligt und der Antrag 1 der Red.Komm. überwiesen. Mit dem zum Abs. 1 vom Antragsteller zu 2a beantragten Zusatz erklärte sich die Komm. einverstanden.

Erwogen war:

Die Mot. V S. 127 gäben zu, daß eine Bestimmung, wonach die Haftung des Vorerben in Ansehung solcher Verpflichtungen, welche der Vorerbe dem Nacherben gegenüber selbst zu tragen habe, auch nach dem Eintritte der Nacherbschaft bestehen bleibe, an sich mit praktischen Vortheilen verbunden sei; trotzdem werde in den Mot. die Aufnahme einer entsprechenden Vorschrift abgelehnt und zwar aus mehr oder weniger formalistischen Gründen. Es bestehe kein innerer Grund, den Vorerben, welcher den Nachlaßgläubigern, z. B. wegen unterlassener Bezahlung von Zinsen einer Nachlaßschuld, bereits vor dem Eintritte der Nacherbschaft verpflichtet war, mit dem Eintritte derselben von seiner Verpflichtung dem Gläubiger gegenüber zu befreien. Ebensowenig sei es gerechtfertigt, den Nachlaßgläubigern ihr wohlerworbenes Recht zu nehmen, sich wegen ihrer Forderung an den Vorerben zu halten, und sie auf den Umweg zu verweisen, gegen den Nacherben vorzugehen, welcher dann seinerseits auf den Vorerben zurückzugreifen hätte. Der Antrag 2a, welcher diesem Gedanken durch Aufstellung einer weiteren Ausnahme von der Regel Rechnung trägt, daß die Haftung des

Vorerben erlischt, sobald der Fall der Nacherbfolge eingetreten ist, stelle sich nur als eine Konsequenz des zu den §§. 997, 998 des Entw. II, z der Zus. d. Red.Komm. in IV S. 358 eingenommenen Standpunkts dar.

Der Abs. 2 des §. 1837 wurde nicht beanstandet. Späterer Erwägung blieb vorbehalten, ob nicht er und der §. 1838 an eine andere Stelle zu versetzen sind.

Gegen die im Antrage 2b als Abs. 3 vorgeschlagene Bestimmung erhob sich kein Widerspruch. Man war der Meinung, daß die gleichen Gründe, die zu der Vorschrift des §. 460 des Entw. II geführt hätten, die Aufnahme der beantragten Vorschrift rechtfertigten.

§. 1838. Gläubigeraufgebot.

Gegen den §. 1838 wurde kein Bedenken erhoben.

XXV. Die Komm. ging zur Berathung der auf die Einsetzung eines Nacherben auf den Ueberrest bezüglichen §§. 1839 bis 1841 über.

§§. 1839, 1840. Nacherbschaft auf den Ueberrest.

Zu §. 1839 lagen die Anträge vor:

1. die §§. 1839, 1840 dahin zu beschließen:

   §. 1839. Hat der Erblasser den Nacherben auf dasjenige eingesetzt, was von der Erbschaft bei dem Eintritte der Nacherbfolge übrig sein wird, so ist der Vorerbe in der entgeltlichen Verfügung über Erbschaftsgegenstände nicht beschränkt.

   Die Vorschriften der §§. 1815c, 1815d, 1815f bis 1815i, 1815m bis 1815p, des §. 1815q Abs. 2, des §. 1815r Abs. 1 und des §. 1829 der Vorl. Zus. finden keine Anwendung.

   §. 1840. Die Herausgabepflicht des Vorerben beschränkt sich im Falle des §. 1839 auf die bei ihm noch vorhandenen Erbschaftsgegenstände. Ersatz für Aufwendungen und für Verwendungen kann der Vorerbe nach §. 1815l[1]) nur insoweit verlangen, als sie sich auf die noch vorhandenen Erbschaftsgegenstände bezogen haben.

   Hat der Vorerbe der Vorschrift des §. 1815c Satz 3 zuwider über einen Erbschaftsgegenstand unentgeltlich verfügt oder hat er die Erbschaft in der Absicht, den Nacherben zu benachtheiligen, vermindert, so ist er dem Nacherben zum Schadensersatze verpflichtet.

2. a) für den Fall der Annahme der Anträge 1 oder 3 auch den §. 1815o von der Anwendung auszuschließen;

   b) dem §. 1839 folgenden Zusatz zu geben:

   Er ist jedoch, wenn er in Ausübung dieses Rechtes den Nacherben in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise vorsätzlich benachtheiligt, dem Nacherben zum Schadenersatze verpflichtet.

3. die §§. 1839, 1840 zu fassen:

   Hat der Erblasser den Nacherben auf dasjenige eingesetzt, was von der Erbschaft bei dem Eintritte der Nacherbfolge übrig sein wird, so finden die Vorschriften der §§. 1815c, 1815e Abs. 2, der §§. 1815f bis 1815i, §§. 1815m bis 1815p, des §. 1815q Abs. 2, des §. 1815r Abs. 1 der Vorl. Zus. keine Anwendung.

---

[1]) Dem §. 1815l der Vorl. Zus. entspricht E. II §§. 1997 bis 1999, RT. §§. 2099 bis 2101, B.G.B. §§. 2124 bis 2126.

Die Herausgabepflicht des Vorerben beschränkt sich auf die bei ihm noch vorhandenen Erbschaftsgegenstände. Den Werth der von ihm in seinen Nutzen verwandten Erbschaftsgegenstände ist er dem Nacherben insoweit zu ersetzen verpflichtet, als sich der Werth noch in seinem Vermögen befindet. Hat der Vorerbe durch eine dem Nacherben gegenüber unwirksame unentgeltliche Verfügung die Erbschaft vermindert, so ist er dem Nacherben zum Schadensersatze verpflichtet.

Die §§. 1839, 1840 treffen für den Fall Vorschriften, daß der Erblasser den Nacherben auf dasjenige eingesetzt hat, was von der Erbschaft bei dem Eintritte der Nacherbfolge noch übrig sein wird. Man einigte sich dahin, dieses Rechtsverhältniß zunächst in der Weise zu ordnen, daß diejenigen für die gewöhnliche Nacherbschaft geltenden Vorschriften hervorzuheben seien, welche auf die Nacherbschaft auf den Ueberrest keine Anwendung finden sollen. Die Antragsteller zu 1 und 3 hatten ursprünglich auch den §. 1815b Satz 2 der Vorl. Zus. von der Anwendung ausschließen wollen. Der §. 1815b lautet: Verpflichtung des Vorerben: zum Vermögensverzeichnisse,

Der Vorerbe kann den Zustand der zu der Erbschaft gehörenden Sachen auf seine Kosten durch Sachverständige feststellen lassen. Das gleiche Recht steht dem Nacherben zu.

Zur Begründung des Antrags führte der Antragsteller aus, die Einsetzung einer Nacherbschaft auf den Ueberrest beruhe auf einem Vertrauen, welches der Erblasser dem Vorerben entgegenbringe. Der Vertrauensstellung des Vorerben widerspreche es, wenn man dem Nacherben die Befugniß gewähre, den Vorerben zu einer Inventarisirung der Nachlaßgegenstände zu nöthigen. Räume man dem Nacherben dieses Recht ein, so könne es leicht zu einer Chikanirung des Vorerben mißbraucht werden. Ein berechtigtes Interesse, den Zustand der zum Nachlasse gehörenden Sachen durch Sachverständige feststellen zu lassen, habe der Nacherbe nicht.

Die Mehrheit lehnte es ab, den §. 1815b Satz 2 von der Anwendung auszuschließen.

Erwogen war:

Dem Nacherben müsse die Befugniß gewährt werden, den Zustand der zum Nachlasse gehörenden Sachen durch Sachverständige feststellen zu lassen, weil eine derartige Feststellung im berechtigten Interesse des Nacherben liege, um den Schaden zu ermitteln, welcher ihm durch ungerechtfertigte Schenkungen des Vorerben zugefügt worden sei. Diesem berechtigten Interesse gegenüber könne die Möglichkeit, daß der Nacherbe sein Recht lediglich zur Chikane mißbrauche, um so weniger in Betracht kommen, als der Nacherbe die Kosten zu tragen habe.

Die Anträge 1 und 3 schließen übereinstimmend den §. 1815c[1] von der zur Herausgabe,

[1]) Der §. 1815c lautet nach der Vorl. Zus.:

Der Vorerbe hat bei dem Eintritte der Nacherbfolge dem Nacherben die Erbschaft in dem Zustande herauszugeben, welcher sich bei einer während der Dauer des Rechtes des Vorerben bis zur Herausgabe fortgesetzten ordnungsmäßigen Verwaltung ergiebt. Der Vorerbe hat nur für diejenige Sorgfalt einzustehen, welche er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt. Gelder, die bei ordnungsmäßiger Verwaltung dauernd anzulegen sind, soll der Vorerbe nur nach den für die Anlegung von Mündelgeldern geltenden Vorschriften anlegen.

Anwendung aus. Die Komm. erklärte sich hiermit einverstanden, weil die im §. 1815c dem Vorerben auferlegten Verpflichtungen den regelmäßigen Intentionen des Erblassers bei der Anordnung einer Nacherbschaft auf den Ueberrest nicht entsprechen.

zur Auskunftertheilung.

Der Antragsteller zu 1 will ferner den §. 1815d[1] von der Anwendung ausschließen. Der Antragsteller zu 3 erklärte sich hiermit einverstanden. Die Komm. schloß sich gleichfalls der Ansicht an, daß der §. 1815d nicht Anwendung finden solle, weil sonst die Möglichkeit für eine Chikane des Vorerben durch den Nacherben gegeben sei.

Verfügungsmacht des Vorerben.

Der Antragsteller zu 3 will ferner den §. 1815e Abs. 2[2] von der Anwendung ausschließen. Hiergegen erhob sich kein Widerspruch. Der Antragsteller zu 1 erklärte, daß, wenn er seinerseits diese Vorschrift nicht von der Anwendung ausgeschlossen habe, dies nur von redaktioneller Bedeutung sei. Er sei bei der Stellung des Antrags von der Voraussetzung ausgegangen, daß sich die Nichtanwendung des §. 1815e Satz 2 schon aus dem freien Verfügungsrecht und der beschränkten Herausgabepflicht des auf den Ueberrest eingesetzten Nacherben ergebe.

Unwirksamkeit der Pfändung.

Mit der Nichtanwendung der §§. 1815f bis 1815i, 1815m, 1815n, 1815p, §. 1815q Abs. 2, §. 1815r Abs. 1 der Vorl. Zus.[3] erklärte sich die Komm. einverstanden. Die Frage, ob, wie der Antragsteller zu 2 vorschlägt, der §. 1815o von der Anwendung ausgeschlossen werden solle, wurde vorläufig ausgesetzt.

Der Antrag 1 will endlich den §. 1829 von der Anwendung ausschließen. Der Antrag wurde abgelehnt. Der Antragsteller führte aus:

Der Erblasser habe, wenn er die Nacherbschaft auf den Ueberrest beschränke, die Vortheile der Erbschaft dem Vorerben zuwenden wollen. Er habe damit dem Vorerben — von wenigen Ausnahmen abgesehen — das Recht gegeben, über die Nachlaßgegenstände frei zu verfügen. Den Gläubigern des Vorerben müsse es zustehen, im Wege der Zwangsvollstreckung diese Rechte des Vorerben auszuüben. Es bestehe kein Grund, Verfügungen, die der Vorerbe selbst hätte vornehmen können, deswegen für unwirksam zu erklären, weil sie nicht von ihm selbst, sondern von seinen Gläubigern im Wege der Zwangsvollstreckung vorgenommen worden seien. Denkbar sei es, daß der Erblasser gerade in der Absicht, dem Vorerben die Tilgung seiner Schulden zu ermöglichen, die Einsetzung des Nacherben auf den Ueberrest beschränkt habe. Ueberdies entspreche das hier Vorgeschlagene dem preuß. A.L.R.

---

[1]) Vergl. die Anm. auf S. 125.

[2]) Vergl. die Anm. auf S. 130.

[3]) Es entsprechen sachlich dem §. 1815f E. II §. 1987, R.T. §. 2089, B.G.B. §. 2114; dem §. 1815g E. II §§. 1989 bis 1991, R.T. §§. 2091 bis 2093, B.G.B. §§. 2116 bis 2118; dem §. 1815h E. II §. 1993, R.T. §. 2095, B.G.B. §. 2120; dem §. 1815i E. II §. 2008, R.T. §. 2111, B.G.B. §. 2136; dem §. 1815m E. II §. 2001, R.T. §. 2103, B.G.B. §. 2128; dem §. 1815n E. II §. 2002, R.T. §. 2104, B.G.B. §. 2129; dem §. 1815o E. II §. 2005, R.T. §. 2108, B.G.B. §. 2133; dem §. 1815p E. II §. 1996, R.T. §. 2098, B.G.B. §. 2123; dem §. 1815q E. II §. 2003, R.T. §. 2105, B.G.B. §. 2130; dem §. 1815r Abs. 2 E. II §. 2006 Abs. 2, R.T. §. 2107, B.G.B. §. 2132; dem §. 1829 E. II §. 1988, R.T. §. 2090, B.G.B. §. 2115.

Die Mehrheit war aus folgenden Gründen für die Anwendbarkeit des §. 1829:

Das Recht der freien Verfügung über die Nachlaßgegenstände sei dem Vorerben von dem Erblasser eingeräumt worden, damit er es in seinem, des Vorerben, Interesse ausübe. Dies Recht sei kein pfändbares, sondern ein durch das Vertrauen des Erblassers gebundenes Vermögensrecht. Der Erblasser habe in solchem Falle zu dem Vorerben das Vertrauen, daß er sich bei der Verfügung über den Nachlaß von Rücksichten der Pietät gegen den Erblasser leiten lassen werde. Den Intentionen des Erblassers widerspreche es, wenn man an die Stelle des von Pietät gegen den Erblasser geleiteten Interesses des Vorerben das einseitige Interesse der Nachlaßgläubiger setze. Abgesehen hiervon sei es auch nicht richtig, auf den Umstand, daß der Vorerbe über die Nachlaßgegenstände frei verfügen könne, entscheidendes Gewicht zu legen. Solange der Vorerbe über die Nachlaßgegenstände nicht verfügt habe, bilde der Nachlaß nicht ein freies, sondern ein gebundenes Vermögen des Vorerben. Dieser sei zwar berechtigt, die Gebundenheit aufzuheben, die Gläubiger hätten jedoch kein Recht darauf, daß die Aufhebung erfolge. Auch bei der gewöhnlichen Nacherbschaft könne der Vorerbe über bewegliche Sachen und Forderungen frei verfügen und doch sei den Gläubigern des Vorerben die Zwangsvollstreckung in jene Gegenstände nach §. 1829 nicht gestattet. Der Erblasser könne dem Vorerben auch das unbeschränkte Verfügungsrecht einräumen, aber auch in diesem Falle finde der §. 1829 Anwendung. Den hier fraglichen Fall anders zu behandeln, liege kein Grund vor.

346. (S. 6869 bis 6886.)

I. Von den auf S. 150 mitgetheilten Anträgen will der Antrag XXV, 1 in seinem Abs. 2 die Herausgabepflicht des Vorerben auf die bei ihm noch vorhandenen Erbschaftsgegenstände beschränken, während der Antrag XXV, 3 den Zusatz will, daß der Vorerbe den Werth der von ihm in seinen Nutzen verwendeten Erbschaftsgegenstände dem Nacherben insoweit zu ersetzen habe, als sich der Werth noch in seinem Vermögen befindet. Im Laufe der Berathung wurde noch der Antrag gestellt: *Haftung für Bereicherung.*

4. a) im Antrage XXV, 3 Abs. 2 nach Satz 2 einzuschalten:

Die Tilgung einer Schuld des Vorerben, der ein Vermögensverbrauch zu Grunde liegt, gilt nicht als Vermögensvermehrung, auch wenn die Schuld schon vor dem Anfalle der Erbschaft entstanden war.

b) im Antrage XXV, 1 den Satz 2 des §. 1840 Abs. 2 zu fassen:

Für Verwendungen und Aufwendungen in Ansehung derjenigen Erbschaftsgegenstände, die der Vorerbe in Folge der Beschränkung des Rechtes des Nacherben auf den Ueberrest nicht herauszugeben hat, kann er Ersatz nicht verlangen. In Ansehung der Gegenstände, die er in seinen eigenen Nutzen verwendet hat, kann er den Ersatz für Verwendungen und Aufwendungen nur in der Weise verlangen, daß der Werth derselben von dem noch vorhandenen Werthe der Gegenstände abzurechnen ist.

Zur Begründung des Antrags XXV, 3 wurde ausgeführt:

Bei der Einsetzung eines Nacherben auf den Ueberrest gehe der Erblasser wie bei der gewöhnlichen Nacherbschaft von der Ansicht aus, daß die Substanz des Nachlasses möglichst zu Gunsten des Nacherben erhalten bleiben solle. Der Unterschied zwischen der Nacherbschaft auf den Ueberrest und der gewöhnlichen Nacherbschaft bestehe nur darin, daß bei der ersteren dem Vorerben eine gewisse Bewegungsfreiheit eingeräumt sei. Der Vorerbe solle nicht nur über die Nutzungen frei verfügen, sondern auch verbrauchbare Sachen aufzehren und zur Erbschaft gehörige Gegenstände, insbesondere Gelder, in seinen Nutzen verwenden dürfen. Befinde sich der Werth der in dieser Weise verwendeten Gegenstände noch in seinem Vermögen, so sei er zunächst nach Maßgabe der über die Surrogation geltenden Grundsätze zur Herausgabe verpflichtet. Die Grundsätze über die Surrogation reichten indessen nicht aus, um zur Annahme einer Herausgabepflicht in allen Fällen zu gelangen, in denen nach den Intentionen des Erblassers eine Herausgabepflicht bestehen solle. Die Grundsätze über die Surrogation versagten nämlich, wenn zwar aus den Mitteln der Erbschaft, nicht aber zu dem Zwecke erworben sei, um der Erbschaft einen Ersatz zuzuführen, z. B. wenn der Vorerbe ein Gut erworben und den Kaufpreis aus den Mitteln der Erbschaft bezahlt habe. In solchen Fällen entspreche es offenbar dem Willen des Erblassers, daß, wenn beim Eintritte des Falles der Nacherbschaft das Gut noch in den Händen des Vorerben sei, dieser wenigstens den Kaufpreis herauszugeben habe. Das Gleiche müsse gelten, wenn der Vorerbe Erbschaftsgegenstände mit seinen eigenen Sachen als wesentliche Bestandtheile verbunden oder Schulden, die er vor dem Erwerbe der Erbschaft kontrahirt, aus den Mitteln der Nacherbschaft bezahlt habe. Um diesen Fällen gerecht zu werden, müsse man den Antrag XXV, 3 annehmen. Der Antrag bezwecke keineswegs, den Anspruch auf die Herausgabe der Bereicherung zu gewähren. Habe der Vorerbe in der Erbschaft vorgefundene verbrauchbare Sachen, z. B. Brennmaterialien, verbraucht und dadurch Ersparnisse gemacht, so sei er zur Herausgabe der Bereicherung nicht verpflichtet. Gegen die vorgeschlagene Regelung werde geltend gemacht, es dürfe keinen Unterschied begründen, ob der Vorerbe die vor dem Erbfalle gemachten Schulden aus seinem eigenen Vermögen bezahle und demnächst von den Mitteln der Erbschaft lebe, oder ob er seinen Lebensunterhalt aus seinem eigenen Vermögen bestreite und die früher kontrahirten Schulden aus den Mitteln der Nacherbschaft decke. Dieser Einwendung gegenüber sei zu bemerken, daß der Vorerbe, wenn er den ersteren Weg einschlage, allerdings besser stehe. Dies sei aber ein Ergebniß, welches aus dem Wesen der Nacherbschaft folge. Wähle der Vorerbe den letzteren Weg, so handele er im Interesse der Erhaltung der Erbschaft. Es sei Sache des Vorerben, in welchem Umfang er das von dem Erblasser in ihn gesetzte Vertrauen rechtfertigen wolle.

Der Antragsteller zu 4a führte aus:

Der Antrag XXV, 3 bezwecke nichts weiter als eine den Intentionen des Erblassers entsprechende Erweiterung des Surrogationsprinzips. Begrifflich erstrecke sich die Surrogation auf das Mehr, das in dem Vermögen des Vorerben vorhanden sei. Es entstehe nun die Frage, welche Rechtsform die vom

Erblasser gewollte Surrogation annehmen solle. Am Richtigsten sei es, einen obligatorischen Anspruch auf die Herausgabe der Bereicherung zu gewähren, jedoch nur in dem Umfang, in welchem die Herausgabepflicht dem Willen des Erblassers entspricht. Sei im einzelnen Falle anzunehmen, daß die Herausgabepflicht nicht diesem Willen entspricht, so müsse sie selbst dann verneint werden, wenn die Voraussetzungen des Bereicherungsanspruchs vorliegen. Um den muthmaßlichen Intentionen des Erblassers gerecht zu werden, müsse man sich aber Folgendes vergegenwärtigen. Wenn der Erblasser eine Nacherbschaft auf den Ueberrest anordne, komme es ihm auf die einzelnen zur Erbschaft gehörenden Sachen nicht an. Er betrachte die Erbschaft als eine Summe von Werthen, deren besondere Erscheinungsform gleichgültig sei. Die Herausgabepflicht erstrecke sich mithin auf das, was von dieser Summe von Werthen zur Zeit des Eintritts der Nacherbschaft noch vorhanden sei.

Was die von dem Vorerben bezahlten Schulden anbelange, so sei es richtiger, insoweit, als es sich um Schulden handele, welchen wirthschaftlich ein Vermögensverbrauch zu Grunde liege, die Herausgabepflicht selbst dann zu verneinen, wenn aus dem Nachlasse solche Schulden bezahlt seien, welche der Vorerbe bereits vor dem Eintritte des Erbfalls kontrahirt habe. Den Intentionen des Erblassers entspreche es unter Umständen vielleicht gerade, daß solche Schulden aus der Erbschaft bezahlt würden. Eventuell bedürfe es einer Vorschrift im Sinne des Antrags XXV, 3 überhaupt nicht, da die Wissenschaft und die Praxis bei richtiger Anwendung der für die Surrogation geltenden Grundsätze schon zu dem gleichen Ergebnisse gelangen würden. Das Gleiche gelte hinsichtlich des Antrags 4a.

Die Mehrheit nahm den Antrag XXV, 1 an und lehnte die übrigen Anträge ab, gab jedoch der Red.Komm. anheim, zu prüfen, ob nicht der §. 1825 in einer die Rechte des Nacherben noch klarer sichernden Weise zu fassen sei.

Erwogen war:

Die Minderheit gehe von der prinzipiellen Auffassung aus, daß die Nacherbschaft auf den Ueberrest eine gewöhnliche Nacherbschaft sei, nur mit einer gewissen freieren Verfügungsbefugniß des Vorerben. Diese Ansicht wäre vielleicht richtig, wenn es nur zwei Formen der Nacherbschaft gäbe, eine, welche den §§. 1815 bis 1824 unterliege, und eine, welche auf den Ueberrest beschränkt sei. Dem Erblasser sei es aber unbenommen, neben den beiden erwähnten Formen der Nacherbschaft andere Formen zu wählen und insbesondere zu bestimmen, daß die Substanz des Nachlasses grundsätzlich dem Nacherben erhalten bleiben, dem Vorerben aber eine größere Verfügungsfreiheit als bei der gewöhnlichen Nacherbschaft gewährt sein soll. Beschränke sich jedoch der Erblasser darauf, den Nacherben lediglich auf den Ueberrest zu berufen, so entspreche es seinen Intentionen, daß der Nacherbe wirklich nur das erhalte, was beim Eintritte des Falles der Nacherbschaft noch vorhanden sei. Bei der Herausgabepflicht des Vorerben seien allerdings die Grundsätze über die Surrogation zu berücksichtigen, welche der §. 1825 aufstelle. Ueber diese hinauszugehen, liege kein triftiger Grund vor. Habe der Vorerbe früher kontrahirte Schulden aus der Nacherbschaft bezahlt, so liege der Fall ebenso, wie wenn der Vorerbe die Schulden aus seinem eigenen Vermögen bezahlt und den entsprechenden Betrag zu seinen

Lebensbedürfnissen aus der Erbschaft verwendet habe. Habe der Vorerbe Erbschaftsgegenstände mit seinen eigenen Sachen zu wesentlichen Bestandtheilen verbunden, habe er z. B. zum Nachlasse gehörige Balken seinem Hause eingefügt, so entspreche es ebensowenig den Intentionen des Erblassers, daß eine Ersatzpflicht eintreten solle, wie wenn der Vorerbe die Balken als Brennmaterial verwendet habe. Fraglich könne die Ersatzpflicht in dem als Beispiel erwähnten Falle sein, wenn der Vorerbe ein Gut mit Mitteln der Erbschaft erworben habe. Hier scheine allerdings die Billigkeit für den Eintritt der Ersatzpflicht zu sprechen. Um diesen und ähnlichen Fällen gerecht zu werden, wäre es aber richtiger, die Beschlüsse zu §. 1825 eventuell einer Revision zu unterziehen, als einen außerordentlichen Bereicherungsanspruch zu gewähren, zu welchem die abgelehnten Anträge führen würden.

Verwendungsansprüche. Der Antrag XXV, 1 bestimmt in seinem §. 1840 Satz 2, daß der Vorerbe Ersatz für Aufwendungen und Verwendungen nach §. 1815 l nur insoweit verlangen dürfe, als diese sich auf die noch vorhandenen Erbschaftsgegenstände bezogen haben. Zur Begründung ist bemerkt:

Es folge aus der rechtlichen Stellung des Vorerben, daß er den Ersatz von Verwendungen beanspruchen dürfe, die er auf Gegenstände gemacht habe, welche beim Eintritte der Nacherbschaft noch vorhanden und dem Nacherben herauszugeben seien. Dagegen sei es nicht richtig, dem Vorerben Ansprüche auf den Ersatz von Verwendungen auch hinsichtlich solcher Gegenstände zu gewähren, die er nach der Verwendung in seinem Nutzen verbraucht habe. Es gehe z. B. nicht an, dem Vorerben einen Anspruch auf Ersatz der Reparaturkosten für eine Sache zu gewähren, die er später verkauft habe, um den Erlös in seinen Nutzen zu verwenden.

Der unter I mitgetheilte Antrag 4b schließt den Anspruch des Vorerben nur für Verwendungen und Aufwendungen in Ansehung derjenigen Erbschaftsgegenstände aus, die der Vorerbe in Folge der Beschränkung des Rechtes des Nacherben auf den Ueberrest nicht herauszugeben hat. Hiermit erklärte sich die Komm. einverstanden Sie ging mit den beiden Antragstellern von der Anschauung aus, daß der Vorerbe Verwendungen auf solche Gegenstände, die er in Folge seiner freieren Stellung nicht herauszugeben habe, selbst tragen müsse. Verbrauche er einen Gegenstand, auf den er Verwendungen gemacht habe, oder verbrauche er dessen Erlös für sich, so verwende er nicht den ganzen Werth oder den ganzen Erlös aus dem Nachlaß in seinen Nutzen, sondern nur den Ueberschuß über den Betrag der Verwendungen; der Antrag XXV, 1 treffe aber für die Gegenstände nicht zu, die der Vorerbe auch dann nicht herauszugeben hatte, wenn ihm die freiere Stellung nicht eingeräumt war. Insbesondere dürfe der Vorerbe des Anspruchs auf außergewöhnliche Erhaltungskosten für eine Sache, die er behalten und dem Nacherben herausgeben wollte, nicht durch zufälligen Untergang der Sache verlustig werden. Die freiere Stellung, die ihm eingeräumt sei, rechtfertige es nicht, ihn die Gefahr der Verwendungen auf Gegenstände tragen zu lassen, in Ansehung deren er von der freieren Stellung keinen Gebrauch gemacht habe.

Den Satz 2 des Antrags 4b erachte man durch den über die Herausgabepflicht des Vorerben gefaßten Beschluß für erledigt.

Schadensersatz für Schenkungen.

II. Zum letzten Halbsatze des §. 1840 wurde bemerkt: Wenn der Vorerbe der Bestimmung des §. 1838 entgegen Sachen aus der Erbschaft verschenkt habe, so müsse er für verpflichtet erklärt werden, dem Nacherben den dadurch erwachsenen Schaden zu ersetzen. Der Entw. schreibe dies auch für den Fall vor, daß verbrauchbare Sachen verschenkt seien; seien aber nicht verbrauchbare Sachen verschenkt, so sollen dieselben hinsichtlich der Herausgabepflicht als nicht verschenkt behandelt werden. Der Entw. wolle nämlich den Vorerben dagegen schützen, daß er auch dann Schadensersatz zu leisten habe, wenn die verschenkte Sache später von einem Zufalle betroffen sei. Indessen könne im letzteren Falle von einem Schaden überhaupt nicht die Rede sein. Es werde deshalb richtiger sein, die Unterscheidung des Entw. fallen zu lassen und lediglich eine allgemeine Verpflichtung zum Schadensersatze festzustellen. Die Komm. stimmte dieser Auffassung, welche sämmtlichen Anträgen zu Grunde liegt, ohne Weiteres zu.

Von einer Seite wurde bemerkt: Nach dem Entw. solle für den Schadensersatz der Werth „zur Zeit der Schenkung" maßgebend sein; dies sei nicht richtig, der entscheidende Zeitpunkt könne nur derjenige der Herausgabe sein.

Von anderer Seite wurde ausgeführt: Das Schenkungsversprechen sei neben der Schenkung nicht besonders erwähnt. Der Vorerbe könne also das Verbot der Schenkung dadurch umgehen, daß er sich im Wege der Schenkung zur Uebertragung eines Erbschaftsgegenstandes verpflichte. Die Herausgabe selbst erfolge dann auf Grund der obligatorischen Verpflichtung.

Die Komm. war darüber einverstanden, daß auch ein solches Schenkungsversprechen verboten sein solle, und überließ es der Red.Komm. zu prüfen, ob mit Rücksicht auf die bisherige Redaktionsweise eine ausdrückliche Verdeutlichung der Vorschriften geboten sei.

Eintragung der Befreiungen des Nacherben in das Grundbuch.

III. Es wurde weiter bemerkt: Nach dem Beschlusse der Komm. auf S. 110 solle, wenn der Erblasser bei der gewöhnlichen Nacherbschaft den Vorerben von den im §. 1815d Abs. 2, 3 (Anm. auf S. 125) bestimmten Beschränkungen befreit habe, diese Befreiung in das Grundbuch eingetragen werden. In gleicher Weise werde auch für die Fälle der §§. 1839, 1840 die Befreiung einzutragen sein. Die Komm. war hiermit sachlich einverstanden und überließ es der Red.Komm., zu prüfen, ob und in welcher Weise diese Auffassung im Gesetze zum Ausdrucke zu bringen sei.

Mißbrauch der Verfügungsfreiheit.

IV. Zu §. 1839 lagen noch vor:

1. der Antrag XXV, 2b;
2. der Antrag XXV, 1 zu §. 1840 Abs. 2, in den Worten:

   oder hat er die Erbschaft in der Absicht, den Nacherben zu benachtheiligen, vermindert, so ist er dem Nacherben zum Schadensersatze verpflichtet.

Der Antragsteller zu 1 zog seinen Antrag zu Gunsten des Antrags 2 zurück; der Antrag 1 wurde aber von anderer Seite wieder aufgenommen.

Der Antrag 2 wurde angenommen, der Antrag 1 abgelehnt.

Den Anträgen liegt der Gedanke zu Grunde, daß die Verfügungsfreiheit dem Vorerben nicht in dem Sinne eingeräumt sei, daß sie den Mißbrauch zu absichtlicher Schädigung des Nacherben gegen die Verantwortlichkeit aus dem

§. 749 des Entw. II decken solle (vergl. Dernburg, preuß. Priv.Recht III §. 160 zu Anm. 11); es sei daher nothwendig, den Vorerben für einen Mißbrauch seines Rechtes zu freier Verfügung dem Nacherben gegenüber verantwortlich zu machen. Hiergegen erhob sich kein Widerspruch. Im Einzelnen wurde zu Gunsten der Fassung des Antrags 2 angeführt, daß dieselbe derjenigen des §. 1348 des Entw. II entspreche und daß kein Anlaß vorliege, dem letzteren ganz analog liegenden Falle gegenüber eine Abweichung eintreten zu lassen. Von anderer Seite wurde bemerkt: Der Antrag 2 sei wegen seiner Unbestimmtheit nicht ganz unbedenklich, aber nachdem die Komm. den Wertherſatz wegen veräußerter Nachlaßgegenstände abgelehnt habe, erscheine es geboten, hier eine möglichst weite Fassung zu wählen, um auf diese Weise dem Nacherben die Geltendmachung von Ersatzansprüchen gegen den Vorerben für den Fall zu erleichtern, daß dieser seine Befugnisse mißbrauche. Der Antrag 1 wurde dagegen aus dem Gesichtspunkte befürwortet, daß er präziser sei und den Punkt, auf welchen es ankomme, deutlich hervortreten lasse.

§. 1841. Einsetzung mit „freier Verfügung".

V. Zu §. 1841 war beantragt:

1. zu beschließen:

   Die Vorschriften des §. 1839 gelten auch dann, wenn der Erblasser angeordnet hat, daß der Vorerbe zur freien Verfügung über die Erbschaft berechtigt sein soll.

2. die Vorschrift zu streichen.

Die Anträge wurden abgelehnt und §. 1341 angenommen.

Der Antrag 1 will die Auslegungsregel des Entw. im Anschluß an das sächs. B.G.B. und die Entw. von Mommsen und Bähr in eine Dispositivvorschrift verwandeln. Der Antrag auf Streichung des §. 1841 wurde damit begründet, daß nach der Gestaltung, welche man der Nacherbschaft gegeben habe, die Regel des §. 1841 nicht mehr dem muthmaßlichen Willen des Erblassers entspreche. Die Komm. war der Ansicht, daß es sich nur um die Aufstellung einer Auslegungsregel handele, daß eine solche im Sinne des Entw. richtig sei und den Verhältnissen entspreche.

Anordnung einer Pflegschaft durch den Erblasser.

VI. Als §. 1841a war beantragt:

Zur Vertretung eines noch nicht geborenen oder eines unter der elterlichen Gewalt oder der Vormundschaft des Vorerben stehenden Nacherben bei Ausübung der Befugnisse, die dem Nacherben schon vor dem Nacherbfalle zustehen, hat das Nachlaßgericht einen Pfleger zu bestellen, wenn der Erblasser die Bestellung anordnet.

Der Erblasser kann durch letztwillige Verfügung den Pfleger benennen.

hierzu die Unteranträge:

a) auch den Fall zu berücksichtigen, daß die Persönlichkeit des Nacherben erst durch ein noch nicht eingetretenes Ereigniß bestimmt werde;

b) als weitere Voraussetzung für die Anwendung der Vorschrift hinzuzufügen „wenn das Vormundschaftsgericht die Bestellung eines Pflegers im Interesse des Nacherben für nothwendig erachtet".

Der Hauptantragsteller erklärte sich damit einverstanden, daß die vorgeschlagene Bestimmung eventuell in das Vormundschaftsrecht versetzt und das „Nachlaßgericht" durch das „Vormundschaftsgericht" ersetzt werde.

Die Komm. nahm in eventueller Abstimmung den Unterantrag a und ferner mit 8 gegen 8 Stimmen unter Stichentscheid des Vorsitzenden den Unterantrag b an, lehnte dann aber den so gestalteten Hauptantrag mit 8 gegen 8 Stimmen unter Stichentscheid des Vorsitzenden ab.

Die Minderheit nahm folgenden Standpunkt ein: Dem Nacherben seien in den §§. 1815a, b, d, f, g, h, m und p der Vorl. Zus.[1] eine Reihe von Rechten eingeräumt, damit derselbe schon vor dem Eintritte der Nacherbfolge seine Interessen dem Vorerben gegenüber in wirksamer Weise wahrnehmen könne. Es kämen aber Fälle vor, in welchen der Nacherbe nicht in der Lage sei, diese Rechte selbst wahrzunehmen, und in diesen Fällen sei nicht genügend für seine Vertretung gesorgt. Dies könne zunächst vorkommen, wenn der Nacherbe unter der elterlichen Gewalt oder der Vormundschaft des Vorerben stehe, ferner dann, wenn als Nacherbe eine noch nicht geborene Person eingesetzt sei, und endlich sei mit dem Unterantrag a auch der Fall zu berücksichtigen, wenn die Persönlichkeit des Nacherben durch ein noch nicht eingetretenes Ereigniß bestimmt werde. Nach den §§. 1738, 1742 sei die Einsetzung einer Pflegschaft in solchen Fällen zwar zulässig, aber nicht genügend sichergestellt. In dem §. 1738 sei hauptsächlich an die Verwaltung eines Vermögens für den Pflegling gedacht; darum handele es sich aber hier nicht, sondern um die Vornahme einzelner Kontrolmaßregeln. Nach dem §. 1742 hänge die Einsetzung einer Pflegschaft von dem Ermessen des Gerichts ab. Auf die Initiative des Gerichts dürfe man sich aber nicht verlassen, da die Einsetzung der Nacherbschaft vielfach gar nicht zur Kenntniß des Gerichts gelangen werde, und ebensowenig sei darauf zu rechnen, daß Verwandte oder andere Interessenten immer die nöthigen Schritte thun würden, um die Rechte des Nacherben zu wahren. Denn erfahrungsgemäß pflegten sich Fremde nur ungern in das Verhältniß zwischen Eltern und Kindern — und um dieses werde es sich regelmäßig handeln — einzumischen. Hiernach erscheine es geboten, dem Erblasser, welcher jedenfalls im Allgemeinen die Verhältnisse richtig beurtheilen werde und dessen eigene Interessen mit in Betracht kämen, die Befugniß zu geben, die Einsetzung einer Pflegschaft anzuordnen; auch die Benennung des Pflegers durch den Erblasser sei durchaus zweckmäßig. Man wolle den Erblasser darauf verweisen, einen Testamentsvollstrecker zu ernennen und diesen mit der Wahrnehmung der Rechte des Nacherben zu beauftragen. Indessen sei es nicht zweifellos, ob die Bestellung eines Testamentsvollstreckers zu dem in Rede stehenden Zwecke angängig sei. Jedenfalls werde im einzelnen Falle die Einsetzung einer Pflegschaft einfacher und weniger kostspielig sein, und es sei, wenn man überhaupt eine wirksame Fürsorge des Erblassers in der fraglichen Richtung zulassen wolle, nicht abzusehen, warum das nicht in der Form der Anordnung einer Pflegschaft möglich sein solle. Daß minderjährige oder noch nicht geborene Kinder zu Nacherben bestimmt würden, während die Eltern als Vorerben

---

[1] Es entspricht dem §. 1815a E. II §. 1994, R.T. §. 2096, B.G.B. §. 2121; wegen der §§. 1815b, d, f, g, h, m und p vergl S. 151 und Anm. 1, 3 auf S. 152.

eingesetzt seien, komme außerordentlich häufig vor, weshalb der Antrag eine große praktische Bedeutung habe. Der code civil Art. 1056 gehe noch über den Antrag hinaus, indem er die Pflegschaft obligatorisch mache, so daß sie auch dann eintrete, wenn der Erblasser von dem ihm nach dem Art. 1055 zustehenden Rechte, einen Pfleger zu ernennen, keinen Gebrauch mache. Der Unterantrag b dagegen sei abzulehnen, weil derselbe eine zu große Abschwächung des Prinzips bedeute.

Die Mehrheit ließ sich von folgenden Erwägungen leiten:

Die Zulässigkeit einer Pflegschaft in den im Antrage berührten Fällen könne keinem Zweifel unterliegen. Dagegen sei es sehr fraglich, ob ein hinreichendes Bedürfniß für die Aufnahme der vorgeschlagenen Vorschrift vorliege. In dem geltenden Rechte fehle es an einer ähnlichen Vorschrift; Mißstände hätten sich daraus nicht herausgestellt. Die Bestimmungen des Entw. böten genügende Mittel, um den Nacherben, wenn dieser selbst an der Wahrnehmung seiner Interessen verhindert sei, vor einer Beeinträchtigung seiner Rechte zu schützen. Das Vormundschaftsgericht müsse, wenn es bei pflichtmäßiger Prüfung der Verhältnisse zu der Ansicht gelange, daß die Rechte des Nacherben gefährdet seien, von Amtswegen einschreiten und einen Pfleger ernennen. Wenn der Erblasser in weiterem Maße, als dies dem Staate aus allgemeinen Rücksichten erforderlich erscheine, eine Fürsorge für seinen Nachlaß anordnen wolle, so sei der gegebene Weg der, daß er einen Testamentsvollstrecker ernenne. Ein besonderes Bedenken gegen den Antrag ergebe sich daraus, daß derselbe der Anordnung der Pflegschaft durch den Erblasser auch dann Wirksamkeit verleihen wolle, wenn das Vormundschaftsgericht bei pflichtmäßiger Prüfung der Sachlage die Einsetzung einer Pflegschaft nicht für geboten erachte. Es könne somit der Erblasser ein staatliches Eingreifen auch da erzwingen, wo die zuständigen staatlichen Behörden dasselbe nicht für angezeigt hielten. Eine derartige Regelung sei nicht angängig und man werde nicht umhin können, dem bezeichneten Bedenken durch die Annahme des Unterantrags b zu begegnen. Werde aber der Hauptantrag durch den Unterantrag b ergänzt, so würde allerdings das Prinzip des Hauptantrags so sehr abgeschwächt, daß die Anordnung der Pflegschaft durch den Erblasser kaum etwas Weiteres sein würde als eine Anregung für das Gericht, die Einsetzung einer Pflegschaft in Erwägung zu ziehen. Da nun ein dringendes Bedürfniß für die Aufnahme der Vorschrift nicht dargethan sei und dieselbe mit dem Unterantrage b immerhin nur eine geringe praktische Bedeutung haben würde, so erscheine es richtiger, von der Aufnahme der vorgeschlagenen Bestimmung ganz abzusehen.

Vermächtniß.

VII. Man wandte sich dem vierten Titel über das Vermächtniß zu.

§. 1842. Der Beschwerte: der Erbe.

Zu §. 1842 war beantragt:

1. die Vorschrift zu fassen:

   Hat der Erblasser ein Vermächtniß angeordnet, ohne den Beschwerten zu bezeichnen, so ist der Erbe der Beschwerte.

2. hierzu der Zusatzantrag, hinzuzufügen:

   sofern nicht aus den Umständen sich ein Anderes ergiebt.

Der Antrag 1 hat nur redaktionelle Bedeutung.

Der Antragsteller zu 2 bemerkte: Es könne vorkommen, daß der Erblasser auch einen Anderen als den Erben beschweren wolle, ohne den Beschwerten als solchen ausdrücklich zu bezeichnen; man werde gut thun, hierauf bei der Fassung des §. 1842 Rücksicht zu nehmen.

Die Komm. war der Meinung, daß der Antrag 2 sachlich zu billigen sei, und überließ die Prüfung der Frage, ob eine besondere Verdeutlichung des §. 1842 in der Fassung des Antrags 2 nothwendig erscheine, der Red.Komm.

VIII. Der §. 1843, welcher eine Auslegungsregel für den Fall aufstellt, daß mehrere Erben oder Vermächtnißnehmer mit demselben Vermächtnisse beschwert sind, wurde nicht beanstandet. §. 1843. Mehrere Beschwerte.

IX. Zu §. 1844 war beantragt: §. 1844. Der Bedachte: Veräußerungsverbot,

1. die Vorschrift zu fassen:

   „Hat der Erblasser dem Erben die Veräußerung eines zum Nachlasse gehörenden Gegenstandes oder die Verfügung von Todeswegen über einen solchen Gegenstand verboten und die Person bezeichnet, zu deren Gunsten das Verbot bestimmt ist, so ist anzunehmen, daß diese Person den Gegenstand nach dem Tode des Erben als Vermächtniß erhalten soll.

   Hat der Erblasser dem Erben die Verfügung von Todeswegen über einen zum Nachlasse gehörenden Gegenstand verboten, ohne die Person zu bezeichnen, zu deren Gunsten das Verbot bestimmt ist, so ist anzunehmen, daß die gesetzlichen Erben des Erben nach dem Tode des letzteren den Gegenstand als Vermächtniß erhalten sollen. Der Fiskus gehört nicht zu den gesetzlichen Erben im Sinne dieser Vorschrift.

2. die Vorschrift zu streichen.

Bei der Abstimmung wurde der Schlußsatz des Antrags 1 eventuell angenommen, und zwar auch als Zusatz zum Entw.; alsdann wurde der Antrag 1 abgelehnt und der Antrag 2 angenommen.

Für die Streichung wurde geltend gemacht: Die Bestimmung des §. 1844 sei selbstverständlich, soweit der Fall geregelt werde, daß der Erblasser dem Erben die Veräußerung eines Nachlaßgegenstandes verboten und gleichzeitig die Person bezeichnet habe, zu deren Gunsten das Veräußerungsverbot wirken solle. Habe aber der Erblasser eine solche Person nicht bezeichnet, so sei zu unterscheiden: habe der Erblasser dem Erben die Verfügung von Todeswegen über den Nachlaßgegenstand untersagt, so könne die Vorschrift des §. 1844 nicht aufrechterhalten werden, weil man die ganz analog liegende Vorschrift des §. 1806 gestrichen habe. (Vergl. S. 79.) Wenn aber der Erblasser dem Erben die Veräußerung des Nachlaßgegenstandes untersagt habe, so sei die Vorschrift des Entw., daß die gesetzlichen Erben des Erben nach dem Tode des letzteren die Sache als Vermächtniß erhalten sollen, in den meisten Fällen nicht richtig. Der Erblasser denke nicht an ein solches Vermächtniß. Seine Absicht werde regelmäßig sein, die bezeichnete Sache nicht in fremde Hände gelangen zu lassen, dieselbe insbesondere dem Zugriffe der Gläubiger zu entziehen. Die Auslegungsregel des Entw. sei also zu verwerfen.

Dementgegen wurde die Beibehaltung des §. 1844 befürwortet. Denn daß die in ihm getroffene Regelung in ihrem ersten Theile richtig sei, werde nicht bezweifelt werden; was aber den zweiten Theil anbelange, so habe der Richter ja immer das Recht, geeigneten Falles die Verfügung des Erblassers als widersinnig zu behandeln oder aber in einer Weise umzudeuten, daß sie dem muthmaßlichen Willen des Erblassers entspreche. Die wirkliche Absicht des Erblassers werde bei einem Veräußerungsverbot in der That meist dahin gehen, daß die Sache der „Familie" erhalten werde. (Vergl. preuß. A.L.R. I, 12 §. 534.) Der Begriff der „Familie" sei aber zu unbestimmt, als daß man diese als bedacht behandeln könne. Es entspreche hiernach den Verhältnissen am Meisten, die gesetzlichen Erben des Erben als nach seinem Tode bedacht zu behandeln — allerdings mit Ausschluß des Fiskus.

§. 1845. Voraus-vermächtniß.

X. Zu §. 1845 war beantragt:

1. die Vorschrift zu fassen:

Hat der Erblasser einem Erben ein Vermächtniß zugewendet (Vorausvermächtniß), so ist dasselbe im Verhältnisse des Erben zu Miterben, Nacherben und Vermächtnißnehmern auch insoweit wirksam, als der Erbe selbst beschwert ist.

(Werde für das Verhältniß zu einem Erbschaftskäufer eine ausdrückliche Vorschrift für erforderlich erachtet, so solle der §. 450 Abs. 1 des Entw. II den Zusatz erhalten:

Ein Vorausvermächtniß ist dem Käufer gegenüber auch insoweit wirksam, als der Verkäufer selbst beschwert ist.

Werde die Beibehaltung des Abs. 3 für erforderlich erachtet, so solle derselbe den Zusatz erhalten:

und es ausschlagen, auch wenn er die Erbschaft annimmt.)

2. den Abs. 2 zu fassen:

Das Vorausvermächtniß gilt als Vermächtniß auch insoweit, als der bedachte Erbe selbst beschwert ist.

A. Der Abs. 1 des §. 1845, hinsichtlich dessen der Antrag 1 nur redaktionelle Bedeutung hat, wurde sachlich gebilligt.

B. Beim Abs. 2 trat eine sachliche Meinungsverschiedenheit über das Wesen des Vorausvermächtnisses hervor. Der Antragsteller zu 2 ging davon aus, daß hinsichtlich des Vorausvermächtnisses der Erbe den Nachlaßgläubigern gegenüber als Vermächtnißnehmer zu behandeln sei. Praktische Bedeutung gewinne diese Frage, wenn z. B. ein Nachlaßgläubiger seine Forderung im Nachlaßkonkurs oder im Aufgebotsverfahren nicht anmelde. Der Erbe brauche in solchen Fällen, wenn der Gläubiger sich erst nachträglich melde, ihm gegenüber das Vorausvermächtniß nicht als Theil der Erbschaft sich anrechnen zu lassen, sondern behalte dasselbe als Vermächtniß. Dieser Auffassung entspreche die einfachere Fassung des Antrags 2. Der Antragsteller zu 1 wollte dagegen eine engere Auffassung des Vorausvermächtnisses festhalten. Die Erwähnung des Erbschaftskäufers erachtete derselbe im Hinblick auf die Fassung des §. 449 des Entw. II für überflüssig; eventuell werde der §. 450 des Entw. II entsprechend zu ergänzen sein.

Die Komm. beschloß, eventuell den Erbschaftskäufer ausdrücklich zu erwähnen, nahm dann aber den Abs. 2 endgültig in der Fassung des Antrags 2 an.

C. Den Abs. 3 des §. 1845 beschloß man, nachdem der im Antrag 1 vorgeschlagene Zusatz als selbstverständlich abgelehnt war, zu streichen, da die Bestimmung wesentlich nur mit Rücksicht auf andere Vorschriften des geltenden Rechtes gegeben sei, nach dem Entw. aber ein Zweifel über die Richtigkeit des ausgesprochenen Satzes nicht zu befürchten sei.

XI. Zu §. 1846, welcher die §§. 1792 bis 1796 auf den Fall für anwendbar erklärt, wenn es sich um die Theilung eines Vermächtnißgegenstandes unter mehrere mit ihm Bedachte handelt, war beantragt: §. 1846. Mehrere Bedachte.

den Abs. 2 zu streichen.

Der Antrag wurde angenommen.

A. Der Abs. 1 wurde nicht beanstandet.

B. Zum Abs. 2 bemerkte der Antragsteller: Die Bestimmung sei selbstverständlich. Wenn eine Forderung als einheitlicher Gegenstand mehreren Vermächtnißnehmern hinterlassen sei, so sei dadurch die Forderung nicht schon ohne Weiteres getheilt, die Vermächtnißnehmer erlangten nach dem Entw. vielmehr nur einen Anspruch auf Uebertragung der Forderung. Die letztere könne dann allerdings nur in der Weise übertragen werden, daß der Erbe dieselbe theile, der Vermächtnißnehmer habe mithin einen Anspruch auf Theilung. Das Verhältniß sei dasselbe, wie wenn eine Sache mehreren Vermächtnißnehmern gemeinschaftlich hinterlassen ist. Von anderer Seite wurde der letzteren Ansicht widersprochen. Bei einer Sache könnten nur ideelle Theile übertragen werden, bei einer Forderung, welche eine Menge vertretbarer Sachen zum Gegenstande habe, könne aber eine wirkliche Theilung der Forderung eintreten. Der Abs. 2 sei indessen als entbehrlich zu betrachten.

XII. Zu §. 1847, welcher bei Unbestimmtheit der Bezeichnung des Vermächtnißgegenstandes das Vermächtniß für nichtig erklärt, gab die Komm. den Anträgen auf Streichung statt. §. 1847.

347. (S. 6887 bis 6912.)

I. Die Komm. erledigte zunächst folgende zum Familienrechte gestellten Anträge: §§. 1437, 1455, 1475. Formvorschrift.

1. im §. 1437 Abs. 1 den Satz 2 zu fassen:

   Der Antrag ist in öffentlich beglaubigter Form zu stellen.

2. im §. 1455 Abs. 2 und im §. 1475a der Zus. d. Red.Komm.[1] zu sagen:

   durch eine in öffentlich beglaubigter Form abzugebende Erklärung.

Beide Anträge wurden angenommen.

Bereits bei der Berathung der zu §. 1259l der Zus. d. Red.Komm. vorgeschlagenen Abänderung (vergl. S. 133) war angeregt worden, auch in den Fällen

[1]) Dem §. 1475a entspricht E. II §. 1493.

der §§. 1455, 1475a die Erklärung der für den nicht schuldigen Theil erklärten geschiedenen Frau, ihren früheren Namen wiederanzunehmen (IV S. 445 f.), und die Erklärung der Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes nach dessen Tode (IV S. 471 f.) in gleicher Weise zu formalisiren wie die Anfechtung der Ehe nach dem Tode des nicht anfechtungsberechtigten Ehegatten, d. h. eine Erklärung dem Gerichte (der Behörde) gegenüber in öffentlich beglaubigter Form zu verlangen.

Die Red.Komm. erachtete in den Fällen der §§. 1455, 1475a die erwähnte Formalisirung für gerechtfertigt. Mit Rücksicht hierauf wurde der Antrag 2 gestellt. Der Antrag fand, was den §. 1475a anbelangt, keinen Widerspruch. Bezüglich des §. 1455 wurden dagegen Bedenken gegen die Formalisirung geäußert. Es wurde von einer Seite bemerkt: Der Akt sei nicht so wichtig, um durch eine Formvorschrift eine Erschwerung zu schaffen; die Frau habe ein Privatrecht auf die Wiederannahme ihres früheren Namens; die Voraussetzungen dieses Rechtes seien so einfach, daß eine öffentliche Beglaubigung der Erklärung zum Zwecke der Bestätigung ihrer Echtheit nicht nöthig sei.

Die Mehrheit hatte erwogen:

Die Erklärung der Frau berühre die Rechte Dritter erheblich, weshalb eine Formalisirung geboten erscheine, ganz abgesehen davon, daß es nicht angängig sei, eine privat- wie öffentlichrechtlich so bedeutsame Erklärung in einem einfachen Briefe ohne Garantie der Echtheit der Erklärung einer Behörde einzureichen.

Der Antrag 1 bedeutet eine Abweichung sowohl vom Entw. wie auch von dem zu §. 1437 gefaßten Beschlusse. Nach dem Entw. bedarf der Antrag, welcher zur Erwirkung einer Eintragung in das Güterrechtsregister nothwendig ist, der gerichtlichen oder der notariellen Form. Bei der gegenwärtigen Berathung wurde bestimmt, der Antrag sei persönlich oder in öffentlich beglaubigter Form zu stellen. (IV S. 389.) Der Antrag 1 schlägt vor, zu bestimmen, daß der Antrag dem Gerichte gegenüber in öffentlich beglaubigter Form zu stellen ist. Darin liege richtiger Auffassung nach keine Abweichung von dem Kommissionsbeschlusse, da eine einer Behörde gegenüber in öffentlich beglaubigter Form abzugebende Erklärung verlangt werde, eine dieser Behörde zum Protokolle gegebene Erklärung aber dem Verlangen des Gesetzes ebenso gut entspreche, als die schriftliche öffentlich beglaubigte, dem Gerichte zuzustellende Erklärung. Es sei aber, um Mißverständnisse bezw. eine Verdunkelung auszuschließen, geboten, hier keine andere Fassung zu wählen als in den anderen Paragraphen.

Von einer Seite wurde der Wunsch ausgesprochen, es möge die Red.Komm. eine allgemeine Bestimmung etwa in den Allg. Theil aufnehmen, welche klarstelle, daß der Form, welche in den §§. 1259l, 1398, 1403, 1437, 1455, 1475a, 1537, 2032 vorgeschrieben ist („dem . . . . Gerichte gegenüber in öffentlich beglaubigter Form abzugebende Erklärung“), auch dadurch genügt werden könne, daß die Erklärung zum Protokolle des Gerichts abgegeben werde. Diese Anregung wurde, nachdem von einer Seite ohne Widerspruch entgegnet worden war, daß das, was die Klarstellung bezwecke, selbstverständlich sei, der Red.Komm. zur Prüfung überwiesen.

II. Die Komm. wandte sich zur Berathung der §§. 1848 bis 1851, welche die Fragen regeln, die sich daraus ergeben, daß der vermachte Gegenstand dem Erblasser, einem Dritten, dem Beschwerten oder dem Bedachten gehören kann. §§. 1848—51. Vermächtnißgegenstand.

Es war beantragt:

1. a) den §. 1848 dahin zu fassen:

Hat der Erblasser einen bestimmten Gegenstand vermacht, der ihm zur Zeit des Erbfalls nicht gehört, so ist das Vermächtniß nur wirksam, wenn der Erblasser bei der Anordnung des Vermächtnisses gewußt hat, daß der Gegenstand ihm nicht gehört.

Steht dem Erblasser zur Zeit des Erbfalls ein Anspruch auf Leistung des vermachten Gegenstandes oder, falls der Gegenstand untergegangen ist, ein Anspruch auf Ersatz des Werthes zu, so gilt der Anspruch als vermacht.

Ist der Erblasser zur Zeit des Erbfalls zur Veräußerung des vermachten Gegenstandes verpflichtet, so gilt das Gleiche, wie wenn der Gegenstand ihm nicht gehört.

b) den §. 1849 dahin zu fassen:

Hat der Erblasser bei der Anordnung des Vermächtnisses gewußt, daß der vermachte Gegenstand ihm nicht gehört, so ist der Beschwerte, sofern der Erblasser nicht die Zuwendung eines anderen Vortheils bezweckt hat, verpflichtet, dem Bedachten den Gegenstand zu verschaffen und, wenn er hierzu außer Stande oder die Verschaffung mit unverhältnißmäßigen Aufwendungen verbunden ist, den Werth des Gegenstandes zu vergüten.

c) den §. 1850 zu streichen;

d) den §. 1851 dahin zu fassen:

Gehörte der vermachte Gegenstand zur Zeit der Anordnung des Vermächtnisses dem Bedachten, so ist das Vermächtniß nur wirksam, wenn der Erblasser bei der Anordnung davon Kenntniß hatte und der Gegenstand zur Zeit des Erbfalls dem Erblasser gehört.

Hat der Erblasser mit dem Vermächtnisse die Zuwendung eines anderen Vortheils bezweckt, so gilt dieser Vortheil als vermacht. Insbesondere gilt, wenn ..... als vermacht.

eventuell als Abs. 1 zu bestimmen:

Das Vermächtniß eines Gegenstandes, der zur Zeit der Anordnung dem Bedachten gehört, ist nichtig.

hierzu der eventuelle Unterantrag:

a) dem §. 1848 Abs. 1 hinzuzufügen:

oder wenn er den Gegenstand als ihm nicht gehörend vermacht hat.

b) den Eingang des §. 1849 zu fassen:

Hat der Erblasser einen Gegenstand als ihm nicht gehörend vermacht oder bei der Anordnung rc.

2. die §§. 1848 bis 1852 zu fassen:

§. 1848. Ist ein bestimmter Gegenstand als Vermächtniß zugewendet, so kommen die Vorschriften der §§. 1848a bis 1851a zur Anwendung.

§. 1848a. (1848, 1851 Abs. 1.) Das Vermächtniß eines Gegenstandes, welcher zur Zeit des Erbfalls dem Erblasser gehört, ist auch dann wirksam, wenn der Gegenstand zur Zeit der Anordnung des Vermächtnisses dem Erblasser nicht gehörte, gleichviel ob er hiervon Kenntniß hatte oder nicht.

§. 1849. (1848.) Das Vermächtniß eines Gegenstandes, welcher zur Zeit des Erbfalls dem Erblasser nicht gehört, ist nur dann wirksam, wenn der Erblasser zur Zeit der Anordnung Kenntniß davon hatte, daß der Gegenstand ihm nicht gehöre.

Ein Gegenstand, zu dessen Veräußerung der Erblasser verpflichtet ist, wird als ein solcher angesehen, welcher ihm nicht gehört.

§. 1850. Es wird vermuthet, daß der Erblasser bei der Anordnung des Vermächtnisses angenommen hat, der Gegenstand gehöre ihm.

§. 1851. (1849.) Hatte der Erblasser zur Zeit der Anordnung des Vermächtnisses Kenntniß davon, daß der Gegenstand ihm nicht gehöre, und gehört ihm derselbe auch nicht zur Zeit des Erbfalls, so ist der Beschwerte verpflichtet, dem Vermächtnißnehmer den Gegenstand zu verschaffen. Ist dem Beschwerten die Verschaffung nicht möglich oder würde sie mit unverhältnißmäßigen Kosten verbunden sein, so hat er dem Vermächtnißnehmer den Werth zu bezahlen, welchen der Gegenstand zur Zeit des Erbfalls hat.

§. 1851a. (1848, 1851.) Ein Gegenstand, auf dessen Leistung dem Erblasser zur Zeit des Erbfalls ein Anspruch zusteht, wird als ein solcher angesehen, welcher dem Erblasser gehört. In diesem Falle gilt der Anspruch als zugewendet. Steht dem Erblasser der Anspruch gegen den Bedachten zu, so gilt die Befreiung von diesem Anspruch als zugewendet.

§. 1852. Die Vorschriften der §§. 1848a bis 1851a finden entsprechende Anwendung, wenn durch Vermächtniß die Begründung eines Rechtes an einem Gegenstand angeordnet ist.

3. die §§. 1848 bis 1850 zu fassen:

§. 1848. Hat der Erblasser dem Bedachten einen Gegenstand aus der Erbschaft zugewendet, so ist das Vermächtniß unwirksam, soweit der Gegenstand zur Zeit des Erbfalls nicht dem Erblasser gehört. Ist eine Sache vermacht, so wird die Wirksamkeit des Vermächtnisses nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Erblasser nur den Besitz hat.

Steht dem Erblasser zur Zeit des Erbfalls ein Anspruch auf Leistung des vermachten Gegenstandes zu, so ist anzunehmen, daß der Anspruch dem Bedachten zugewendet ist.

Ist der Erblasser zur Zeit des Erbfalls zur Herausgabe des vermachten Gegenstandes an einen Dritten verpflichtet, so ist das Vermächtniß, sofern nicht ein abweichender Wille des Erblassers anzunehmen ist, unwirksam, es sei denn, daß der Erbe durch die Leistung an den Bedachten von der Haftung gegenüber dem Dritten frei wird.

§. 1849. Soll der Bedachte den ihm zugewendeten Gegenstand ohne Rücksicht darauf erhalten, ob der Gegenstand zum Nachlasse gehört, so ist der Beschwerte verpflichtet, den Gegenstand dem Bedachten zu verschaffen. Ist er dazu außer Stande, so hat er den Werth in Geld zu leisten; ist ihm die Verschaffung nur mit unverhältnißmäßigen Kosten möglich, so ist er berechtigt, den Werth in Geld zu leisten.

§. 1850. Ist ein bestimmter Gegenstand vermacht, so ist im Zweifel anzunehmen, daß der Gegenstand dem Bedachten aus der Erbschaft zugewendet ist.

hierzu der eventuelle Zusatzantrag zu §. 1849:

Hat der Erblasser zur Zeit der Anordnung des Vermächtnisses gewußt oder irrthümlicher Weise geglaubt, daß der Gegenstand ihm nicht gehöre, so ist im Zweifel anzunehmen, daß er dem Bedachten den Gegenstand ohne Rücksicht darauf, ob derselbe zum Nachlasse gehöre, zuwenden wollte.

4. die §§. 1848, 1849 zu fassen:

§. 1848. Das Vermächtniß eines bestimmten Gegenstandes ist unwirksam, soweit der Gegenstand zur Zeit des Erbfalls nicht zur Erbschaft gehört, es sei denn, daß der Bedachte nach dem Willen des Erblassers den Gegenstand ohne Rücksicht darauf erhalten soll, ob er zur Erbschaft gehört oder nicht.

Steht dem Erblasser zur Zeit des Erbfalls ein Anspruch auf Leistung des vermachten Gegenstandes oder, falls der Gegenstand untergegangen ist, ein Anspruch auf Ersatz des Werthes zu, so ist dieser Anspruch als zugewendet anzusehen.

Abs. 3 wie Abs. 3 des Antrags 1.

§. 1849. Wie im Antrage 3.

A. Man erörterte zunächst das für die Fälle der §§. 1848 bis 1851 aufzustellende Prinzip. Einverständniß ergab sich darüber, daß das Vermächtniß einer bestimmten Sache vorausgesetzt werde. Leistung aus der Erbschaft.

In Bezug auf die aufzustellenden Normen bestand Uebereinstimmung darüber, daß das Vermächtniß einer Sache, welche dem Erblasser zur Zeit des Erbfalls gehört, wirksam sein müsse. Für den anderen Fall, daß der Erblasser eine Sache vermacht hat, welche zur Zeit des Erbfalls entweder überhaupt nicht zur Erbschaft gehört oder zwar in der Erbschaft sich befindet, aber nicht im Eigenthume des Erblassers steht, bestand Einverständniß darüber, daß der letzte Wille des Erblassers entscheiden müsse. Es sei davon auszugehen, daß der Erblasser dem Vermächtnißnehmer eine Zuwendung aus der Erbschaft

habe machen wollen. Sei die vermachte Sache zur Zeit des Erbfalls überhaupt nicht in der Erbschaft vorhanden, so sei das Vermächtniß regelmäßig nicht gewollt. Nur wenn der Bedachte nachweise, daß der Erblasser ihm die Sache ohne Rücksicht darauf habe zuwenden wollen, ob sich dieselbe in der Erbschaft befindet oder nicht, müsse der Beschwerte verpflichtet sein, dem Bedachten die vermachte Sache zu verschaffen. Diese Auffassung, welche im Prinzipe sämmtlichen Anträgen zu Grunde liegt, wurde von der Komm. gebilligt. Man erkannte an, daß dieselbe in den Anträgen 3 und 4 am Richtigsten zum Ausdrucke gebracht sei.

Der Zusatzantrag zu 3 will für zwei spezielle Fälle eine Auslegungsregel aufstellen. Die Komm. war der Ansicht, daß die Regel zwar für einen großen Theil der Fälle richtig, aber insoweit auch fast selbstverständlich sei, daß andererseits aber auch Fälle denkbar seien, in welchen die Regel zu unrichtigen Ergebnissen führen werde. Ein eigentliches Bedürfniß für die Vorschrift sei nicht dargethan. Wolle man eine Vorschrift aufnehmen, so könnte der zweite Fall des Antrags berücksichtigt werden. Dementsprechend wurde in eventueller Abstimmung die zweite Hälfte des Antrags gebilligt, demnächst aber der ganze Antrag endgültig abgelehnt.

Vermächtniß: des Besitzes einer Sache,

Die Anträge 3 und 4 treffen noch besondere Vorsorge für den Fall, daß eine Sache vermacht ist, welche sich zwar zur Zeit des Erbfalls in der Erbschaft befindet, die aber dem Erblasser nicht gehört. Für den Antragsteller zu 3 waren folgende Erwägungen maßgebend: Das Vermächtniß einer Sache, welche sich im Besitze des Erblassers befindet, ohne in seinem Eigenthume zu stehen, sei insofern nicht gegenstandslos, als es dem Bedachten den Besitz und die mit ihm auf den Nachfolger übergehenden Ansprüche wegen Verwendungen (§. 912 des Entw. II) u. dgl. zu verschaffen vermöge. Der Entw. erkenne dies in dem schwer verständlichen Schlusse des §. 1849 an (Mot. V S. 148, 149), wolle aber den Besitz und die mit ihm verbundenen Vortheile nur dann als Gegenstand des Vermächtnisses gelten lassen, wenn der Erblasser gewußt habe, daß die vermachte Sache ihm nicht gehöre. Die Beschränkung sei aber nicht gerechtfertigt. Der Erblasser wolle dem Bedachten nicht ein Recht, sondern ein Gut zuwenden, er wolle, daß der Vermächtnißnehmer das Gut ebenso haben solle, wie er selbst es gehabt habe. Gehöre die Sache, die er als eigene besitze, nicht ihm, so sei doch ungewiß, ob und wann der Eigenthümer sein Recht geltend machen werde. Bis dahin bleibe sie in seinem Vermögen, und soweit sie zu diesem gehöre, solle sie nach seinem Willen nicht dem Erben, sondern dem Vermächtnißnehmer gehören. Es würde dem Willen des Erblassers offensichtlich widersprechen, wenn der Erbe eine Sache, die der Erblasser in gutem Glauben besessen und die der Erbe selbst in gutem Glauben dem Vermächtnißnehmer übergeben habe, mit der Behauptung zurückfordern dürfe, er habe nachträglich erfahren, daß die Sache einem Dritten gehöre. Die Unwirksamkeit könne nur in Frage kommen, wenn der Erbe sich durch die Erfüllung des Vermächtnisses dem Eigenthümer verantwortlich machen, die Erfüllung des Vermächtnisses also einen Aufwand aus dem eigenen Vermögen des Erben mit sich bringen würde. Dabei handele es sich aber nicht um den Abs. 1, sondern um den Abs. 2 des §. 1848, die Unwirksamkeit des Vermächtnisses trete nur insoweit ein, als die Verpflichtung des Erblassers zur

Herausgabe des vermachten Gegenstandes diese Unwirksamkeit zur Folge habe. Damit stimme sowohl für das gemeine als für das preuß. Recht die herrschende Ansicht überein (Windscheid, Pand. III §. 654 zu Anm. 7; Dernburg, preuß. Priv.Recht III §. 138 Anm. 17; E. d. R.G. in Civils. IV S. 72).

Hierzu wurde von anderen Seiten bemerkt: Man könne der Begründung des Antrags durchaus beipflichten; es sei aber zu bezweifeln, ob der dem Antrage zu Grunde liegende Gedanke in demselben einen zweckentsprechenden Ausdruck gefunden habe. Die Vorschrift mache einen kasuistischen Eindruck. Es handele sich darum, ob der Erblasser dem Bedachten eine Rechtsposition verschaffen wolle, welche gewisse rechtliche und thatsächliche Vortheile mit sich bringe. Der Erblasser könne z. B. den Eigenbesitz oder den Eigenthümsbesitz an der Sache haben. Unter Umständen könne aber auch der nackte Besitz in Betracht kommen, wenn derselbe wegen der damit verbundenen Ansprüche aus Verwendungen 2c. einen wirthschaftlichen Werth habe. Der Antragsteller zu 4 sehe sich, um diesen Mißständen Rechnung zu tragen, gezwungen, eine negative Fassung zu wählen. Dadurch werde aber die Vorschrift schwer verständlich. Der Antragsteller zu 3 wähle die allgemeinere Fassung, „soweit der Gegenstand nicht dem Erblasser gehört". Aber auch diese Fassung sei als bedenklich zu bezeichnen, da sie zu unbestimmt sei und vielleicht gerade zu dem Irrthume führen werde, daß es sich um Eigenthum handele. Es wurde deshalb angeregt, von einem Rechte an der Sache zu sprechen, was jedoch keinen Anklang fand. Nachdem der Antragsteller zu 3 erklärt hatte, daß er den Unterschied zwischen seinem Antrag und dem Antrage 4 als lediglich redaktionell betrachte, wurde der Antrag 4 angenommen und die Red.Komm. beauftragt, die Frage zu prüfen, ob eine Verdeutlichung des §. 1848 Abs. 1 in der Richtung erforderlich sei, daß darunter auch der Fall begriffen ist, daß der Besitz des vermachten Gegenstandes zur Erbschaft gehört, sofern dessen Uebertragung auf den Vermächtnißnehmer diesem einen rechtlichen Vortheil gewährt.

B. Mit der Nr. 3 des §. 1848 Abs. 1 erklärte sich die Komm. einverstanden; die Anträge weichen insoweit nicht vom Entw. ab. Die Anträge 1 und 4 wollen die Nr. 3 auch auf den Fall ausdehnen, daß dem Erblasser zur Zeit des Erbfalls, wenn der vermachte Gegenstand untergegangen ist, ein Anspruch auf Ersatz des Werthes zusteht; es soll alsdann dieser Anspruch als vermacht gelten. Von anderer Seite wurde angeregt, nicht nur den Untergang des vermachten Gegenstandes, sondern auch die Beschädigung desselben zu berücksichtigen.

des Anspruchs auf Leistung eines Gegenstandes oder seines Ersatzes.

Die vorgeschlagenen Erweiterungen der Nr. 3 wurden von mehreren Seiten für zu weit gehend befunden, es wurde insbesondere bemerkt, daß das Vermächtniß im Falle der Beschädigung oder der Zerstörung des Gegenstandes nicht auf alle dem Erblasser überhaupt zustehenden Entschädigungsansprüche ausgedehnt werden dürfe. Demgemäß wurde beantragt, als Zusatz zur Nr. 3 zu beschließen:

> Das Vermächtniß erstreckt sich im Zweifel auch auf die zur Erbschaft gehörenden Ansprüche auf Ersatz des Werthes des vermachten Gegenstandes wegen einer nach der Anordnung des Vermächtnisses eingetretenen Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung des vermachten Gegenstandes.

Der Antrag deckt sowohl die Fälle, in welchen sich der vermachte Gegenstand überhaupt nicht mehr im Nachlasse befindet, als auch diejenigen, in welchen zwar der Gegenstand im Nachlasse vorhanden, aber außerdem ein Anspruch des Erblassers auf Werthsersatz wegen Beschädigung der Sache begründet ist, und trifft endlich auch die Fälle des §. 1854.

Die Komm. erkannte an, daß die vorgeschlagene Regelung unter den in dem obigen Antrag aufgestellten Voraussetzungen in den meisten Fällen dem Willen des Erblassers entsprechen werde und daß ein Mißbrauch, wenn man sich darauf beschränke, eine Auslegungsregel aufzustellen, nicht zu befürchten sei. Der Antrag wurde einstimmig angenommen.

Veräußerungsverpflichtung.

C. Den Abs. 2 des §. 1848 haben die Anträge 1, 2 und 4 aus dem Entw. übernommen. Der Antrag 3 hält den Satz des Entw. nicht für genügend. Wenn zur Zeit des Erbfalls eine Verpflichtung des Erblassers bestehe, den vermachten Gegenstand einem Dritten herauszugeben, so müsse regelmäßig das Vermächtniß dieses Gegenstandes als unwirksam behandelt werden. Doch sei ein abweichender Wille des Erblassers dann anzunehmen, wenn der Erbe dadurch, daß er den vermachten Gegenstand dem Vermächtnißnehmer herausgiebt, den Anspruch des Dritten auf die Uebertragung des Besitzes, auf die Herausgabe der Bereicherung ꝛc., soweit dieser Anspruch gegen die Erbschaft gerichtet sei, beseitige. Es sei nicht angängig, daß der Erbe den vermachten Gegenstand, nachdem er denselben in solchem Falle dem Vermächtnißnehmer ausgehändigt habe, später wieder zurückfordere, weil das Vermächtniß wegen des Anspruchs eines Dritten auf Herausgabe unwirksam gewesen sei. Bestimme man nichts, so werde das Vermächtniß einer Sache, die nur im Besitze des Erblassers gewesen sei, immer ungültig sein. Denn der Erbe sei in einem solchen Falle immer zur Herausgabe, d. h. zur Veräußerung, verpflichtet. Hierauf wurde erwidert: Der Antrag 3 sei durch die Fassung, welche man zum §. 1848 Abs. 1 beschlossen habe (vergl. S. 168), größtentheils gegenstandslos geworden. Denn hiernach sei die Wirksamkeit des Vermächtnisses eines Gegenstandes, welcher sich lediglich im Besitze des Erblassers befunden habe, sichergestellt, vorausgesetzt daß der Erblasser dem Bedachten den Gegenstand aus der Erbschaft habe zuwenden wollen. Zu einer darüber hinaus gehenden Vorschrift bestehe kein Bedürfniß. Allerdings werde zum Ausdrucke zu bringen sein, daß die Regel des Abs. 2 nur „im Zweifel" gelte.

Die Komm. schloß sich der letzteren Auffassung an und nahm den §. 1848 Abs. 2 nach dem Abs. 3 des Antrags 1 mit der sich aus dem Beschlusse zu §. 1848 Abs. 1 ergebenden Maßgabe an, daß am Schlusse gesagt wird, „wie wenn der Gegenstand nicht zur Erbschaft gehört".

§. 1849. Verschaffungsvermächtniß.

D. Auf den §. 1849 beziehen sich die Anträge 1, 2 und 3; der Antrag 1 wurde zu Gunsten des Antrags 2 zurückgezogen. Einverständniß ergab sich darüber, daß der Eingang des Paragraphen entsprechend den zu §. 1848 gefaßten Beschlüssen nach dem Antrage 3 zu fassen sei. Im Uebrigen besteht ein sachlicher Unterschied zwischen den Anträgen 2 und 3. Während der erste sich im Wesentlichen an den Entw. anschließt, will der letzte eine Abweichung hinsichtlich des Werthsersatzes eintreten lassen. Dem Antrage 3 liegt folgender Gedanke zu Grunde: Wenn die Verschaffung des vermachten Gegenstandes dem Be-

schwerten nicht möglich sei, so richte sich der Anspruch des Bedachten von vornherein auf die Zahlung des Werthes des vermachten Gegenstandes. Sei die Verschaffung dem Beschwerten zwar möglich, aber mit unverhältnißmäßigen Kosten verbunden, so bilde nach wie vor die vermachte Sache den Gegenstand des Vermächtnisses, dem Beschwerten müsse aber die Befugniß eingeräumt werden, anstatt der Sache den Werth derselben zu leisten. Wenn in diesem Falle nach der Anordnung des Vermächtnisses die vermachte Sache ohne Verschulden des Beschwerten untergehe, so müsse dies folgerichtig dem Beschwerten zu Gute kommen. In ähnlicher Weise sei auch an anderen Stellen im B.G.B. unterschieden; vergl. §. 572 Abs. 2 des Entw. II mit §. 571 Abs. 2; auch §. 213 Abs. 2 des Entw. II.

Der Antrag 3 wurde von einer Seite bekämpft: Es werde richtiger sein, in beiden Fällen lediglich einen Anspruch auf Zahlung des Werthes zu geben. Wenn die Verschaffung des vermachten Gegenstandes mit unverhältnißmäßigen Kosten für den Beschwerten verknüpft sei, so werde dieser vernünftiger Weise immer nur den Werth zahlen; richte er seine Wahl auf kostspielige Anschaffung, so beruhe das muthmaßlich auf der Hoffnung, daß er durch den Untergang des Gegenstandes frei werde. Solchen Spekulationen auf einen etwaigen Untergang der Sache brauche man keinen Vorschub zu leisten.

Die Komm. war indessen der Meinung, daß die Unterscheidung des Antrags 3 sachlich gerechtfertigt, auch ein Mißbrauch des dem Beschwerten eingeräumten Wahlrechts nicht zu befürchten sei, und nahm den Antrag 3 an.

Im Entw. ist hinsichtlich des Wertherſatzes auf den §. 220 Bezug genommen. Da der §. 220 von der Komm. gestrichen ist, fällt die Bezugnahme fort. Bei der Erörterung trat eine Meinungsverschiedenheit darüber hervor, ob der Ersatz des außerordentlichen Werthes unter allen Umständen ausgeschlossen sei. (Vergl. I S. 297.) Eine Entscheidung der Komm. über diesen Punkt wurde nicht herbeigeführt.

E. Beim §. 1850 ergab sich Einverständniß darüber, daß derselbe im Verfolge der zu §. 1848 gefaßten Beschlüsse zu streichen sei. §. 1850.

F. Auf den §. 1851 bezogen sich die unter 1 d und 2 mitgetheilten Anträge. Es wurde ferner beantragt: §. 1851. Vermächtniß: eines Gegenstandes des Bedachten.

die Vorschrift zu streichen.

Dieser Antrag wurde angenommen. Man hatte erwogen:

Wenn keine besondere Vorschrift gegeben werde, so würden die Bestimmungen der §§. 1848, 1849 in der neuen von der Komm. beschlossenen Fassung zur Anwendung gelangen. Darnach ergebe sich für den Fall, daß der vermachte Gegenstand zur Zeit der Anordnung des Vermächtnisses dem Bedachten gehört habe, folgende Regelung: Soweit der Gegenstand oder ein Anspruch auf Leistung des Gegenstandes zur Zeit des Erbfalls zur Erbschaft gehöre, werde das Vermächtniß wirksam und dadurch insbesondere auch der Fall getroffen sein, daß der Gegenstand zwar im Eigenthume des Bedachten, aber im Besitze des Erblassers stehe, der Erblasser aber gerade den rechtlichen Vortheil, welchen der Besitz der Sache gewähre, dem Bedachten habe zuwenden wollen. Gehöre dagegen der vermachte Gegenstand zur Zeit des Erbfalls nicht zur Erb-

schaft, so sei das Vermächtniß regelmäßig unwirksam, und wenn in besonderen Fällen ein Verschaffungsvermächtniß beabsichtigt sei, so genüge der §. 1849.

Diese Regelung entspreche auch dem Entw., nur daß dieser in Uebereinstimmung mit dem §. 1848 darauf abstelle, ob der vermachte Gegenstand zur Zeit des Erbfalls im Eigenthume des Erblassers gestanden habe. Den Bedachten deswegen prinzipiell ungünstiger zu stellen, weil der vermachte Gegenstand zur Zeit der Anordnung des Vermächtnisses ihm gehört habe, und die Wirksamkeit des Vermächtnisses mit dem Antrag 1 von besonderen Voraussetzungen abhängig zu machen oder gar das Vermächtniß mit dem eventuellen Antrag 1 für nichtig zu erklären, sei nicht gerechtfertigt. Die letztere Behandlungsweise entspreche zwar dem geltenden Rechte, werde aber regelmäßig dem Willen des Erblassers nicht gerecht.

Was insbesondere den Abs. 2 anbelange, so sei dessen Satz 1 richtig, aber entbehrlich. Der Satz 2 stelle lediglich die selbstverständliche Anwendung des Satzes 1 auf einen besonderen Fall dar. Keinesfalls empfehle es sich, wie im Antrage 2 vorgeschlagen sei, nur den Satz 2 beizubehalten, da die Vorschrift dann einen zu kasuistischen Karakter tragen würde. Der Grund, welcher in den Mot. V S. 151 für den Satz 2 angeführt sei, daß beim Schweigen des Gesetzes irrthümlicherweise geschlossen werden würde, es solle etwas Anderes gelten, falle fort, wenn das Gesetz den Fall der regula Catoniana überhaupt nicht besonders regele.

§. 1852. der Begründung eines Rechtes.

III. Zu §. 1852 lag der auf S. 166 mitgetheilte Antrag 2 vor, derselbe hat lediglich redaktionelle Bedeutung. Von anderer Seite war beantragt:

die Vorschrift zu streichen.

Die Komm. erkannte an, daß für den Fall des §. 1852 die Analogie aus den Vorschriften der §§. 1848, 1849 so nahe liege, daß es nicht nothwendig sei, dieselbe für entsprechend anwendbar zu erklären. Man gab deshalb dem Streichungsantrage statt.

§. 1853. einer unmöglichen Leistung.

IV. Die Komm. trat in die Berathung der auf den Wegfall des Vermächtnisses wegen Unmöglichkeit der Leistung bezüglichen §§. 1853 bis 1856 ein. Zu §. 1853 lagen die Anträge vor:

1. die Vorschrift zu fassen:

   Ein Vermächtniß, das auf eine zur Zeit des Erbfalls unmögliche Leistung gerichtet ist oder gegen ein zu dieser Zeit bestehendes gesetzliches Verbot verstößt, ist nichtig. Die Vorschriften des §. 260 des Entw. II finden entsprechende Anwendung.

2. die Vorschrift zu fassen:

   Ist die durch ein Vermächtniß zugewendete Leistung zur Zeit des Erbfalls unmöglich oder durch Gesetz verboten, so ist das Vermächtniß nichtig.

   Die Unmöglichkeit oder Verbotswidrigkeit der Leistung zur Zeit des Erbfalls steht der Gültigkeit des Vermächtnisses nicht entgegen, wenn dasselbe für den Fall zugewendet ist, daß die Leistung nach dem Erbfalle möglich oder erlaubt sein sollte.

Die Anträge lassen im Verfolge der zu §. 259 des Entw. II gefaßten Beschlüsse im Satze 1 den „Verstoß gegen die guten Sitten" weg. Hiergegen erhob sich kein Widerspruch. Im Uebrigen bezwecken die Anträge keine sachliche Aenderung des Entw. Der Antrag 2 will den Inhalt des §. 260 des Entw. II übertragen; es wurde in letzterer Hinsicht bemerkt, daß die Fassung des Antrags 2 den §. 260 nicht vollständig und nicht richtig wiedergebe. Die Komm. überwies die Prüfung dieser Frage der Red.Komm. Der Antragsteller zu 1 bemerkte noch zum Satze 1: Das Vermächtniß sei im Falle des §. 1853 nicht von vornherein nichtig, sondern werde erst nachträglich unwirksam, wenigstens könne dies der Fall sein. Man werde also den Satz 1 entsprechend ändern müssen. Hiermit war man einverstanden.

Im Uebrigen wurde der §. 1853 sachlich gebilligt.

V. Zu §. 1854 war beantragt: §. 1854. Verbindung, Vermischung.

1. den §. 1854 dem §. 1853 als Abs. 2 dahin anzuschließen:

   Die Leistung gilt auch dann als unmöglich, wenn eine vermachte Sache durch Verarbeitung oder Umbildung Gegenstand neuen Eigenthums geworden oder wenn sie mit anderen Sachen auf die in den §§. 861 bis 863 des Entw. II bezeichnete Weise verbunden, vermischt oder vermengt worden ist.

2. die Vorschrift zu fassen:

   Eine Sache, welche Gegenstand des Vermächtnisses ist, gilt als untergegangen, wenn sie eine Umwandlung erfahren hat, welche nach den Vorschriften der §§. 861 bis 865 des Entw. II das Eigenthum zu entziehen geeignet ist.

3. die Vorschrift zu fassen:

   Die Leistung der vermachten Sache gilt auch dann als unmöglich, wenn die Sache mit einer anderen Sache in solcher Weise verbunden, vermischt oder vermengt ist, daß nach den §§. 861 bis 863 des Entw. II das Eigenthum an der anderen Sache sich auf sie erstreckt oder Miteigenthum eingetreten ist, oder wenn sie in solcher Weise verarbeitet oder umgebildet ist, daß nach §. 865 des Entw. II das Eigenthum an der neuen Sache von demjenigen erworben worden ist, welcher sie hergestellt hat.

4. zu §. 1854 sowie zu den vorstehenden Anträgen folgenden Zusatz zu beschließen:

   Ist die Verbindung, Vermischung, Verarbeitung oder Umbildung durch einen Dritten erfolgt und hat der Erblasser dadurch Miteigenthum oder einen Anspruch gegen den Dritten erworben, so gilt das Miteigenthum oder der Anspruch als vermacht.

A. Die Anträge 1, 2 und 3 bezwecken keine sachliche Aenderung des Entw.; die Anträge 1 und 3 wollen die Bestimmung als Unterfall des §. 1853 regeln. Im Einzelnen wurden gegen die Fassung des Antrags 1 Bedenken geäußert. Der Antragsteller erklärte, daß sachlich dasselbe beabsichtigt sei wie im Antrage 3. Die Komm. billigte darauf die Anträge 1 und 3; die Prüfung der Fassung wurde der Red.Komm. überwiesen.

B. Der Antrag 4 wurde angenommen. Erwogen war:

Die Komm. habe zu §. 1848 (vergl. S. 170) folgenden allgemeinen Satz beschlossen:

> Gehört zur Erbschaft ein Anspruch auf Ersatz des Werthes des vermachten Gegenstandes wegen Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung desselben, so erstreckt sich das Vermächtniß, wenn der Anspruch nach Anordnung des Vermächtnisses entstanden ist, auch auf diesen Anspruch.

Dadurch werde bereits die im Antrage 4 vorgeschlagene Vorschrift gedeckt, soweit dieselbe einen Anspruch als vermacht erkläre. Wenn aber ein Dritter durch Verbindung, Vermischung oder Vermengung den Untergang der vermachten Sache herbeigeführt habe, so sei es nach den §§. 862, 863 des Entw. II möglich, daß der Erblasser nicht einen Ersatzanspruch, sondern Miteigenthum an der neu entstandenen Sache erworben habe. Es erscheine nur konsequent, auch für diesen Fall das Surrogationsprinzip anzuwenden. Hiergegen sei eingewendet, der Erblasser werde in vielen Fällen gerade den vermachten Gegenstand, so wie er ursprünglich vorhanden gewesen sei, haben vermachen wollen. Dieses Bedenken richte sich indessen gegen das Prinzip des §. 1848 Abs. 3, welches der Antrag lediglich analog auf die Fälle des §. 1854 zur Anwendung bringen wolle. Möglich sei allerdings, daß der Erblasser nur die Sache selbst als Andenken u. dergl. habe vermachen wollen. Aber regelmäßig werde der Erblasser nicht an eine solche Beschränkung denken. Jedenfalls liege kein Anlaß vor, bei §. 1854 von dem Prinzipe des §. 1848 abzuweichen.

Der Fall, daß der Erblasser selbst die Vermischung, Vermengung oder Umbildung vorgenommen habe, sei in dem Antrage 4 nicht berücksichtigt. In diesem Falle sei, wenn die Voraussetzungen des Antrags 3 vorliegen, eine ademtio legati anzunehmen. In dem Falle einer Verarbeitung oder Umbildung sei diese nach jenem Antrage nur dann anzunehmen, wenn der Werth der Arbeit überwiege, während sie nicht anzunehmen sei und das Vermächtniß daher unwirksam bleibe, wenn der Werth des Stoffes überwiege.

Vermächtniß einer fremden Sache.

VI. Von einer Seite wurde die Frage aufgeworfen, ob bei allen Einzelvorschriften auch das Vermächtniß einer fremden Sache berücksichtigt werden solle. Es ergab sich Einverständniß darüber, daß lediglich das Vermächtniß einer eigenen Sache des Erblassers als der Regelfall erschöpfend geregelt werden solle und daß, soweit nicht besondere Bestimmungen über das Vermächtniß einer fremden Sache gegeben seien, die Anwendung der Vorschriften auf ein solches Vermächtniß der Auslegung überlassen bleiben könne.

§. 1855. Forderungsvermächtniß.

VII. Zu §. 1855 war beantragt:

1. die Vorschrift zu fassen:

> Ist eine Forderung des Erblassers als Vermächtniß zugewendet, so ist im Zweifel anzunehmen, der Erblasser habe für den Fall, wenn zur Zeit des Erbfalls die der Forderung entsprechende Verpflichtung erfüllt und der geleistete Gegenstand in Natur im Nachlasse vorhanden sein werde, dem Vermächtnißnehmer diesen Gegenstand zuwenden wollen.
>
> Ist die Forderung zur Zeit der Anordnung des Vermächtnisses auf eine Geldleistung gerichtet, so ist im Zweifel anzunehmen, der

Erblasser habe für den Fall, wenn er zur Zeit des Erbfalls wegen seiner Forderung befriedigt sein werde, dem Vermächtnißnehmer einen gleich großen Geldbetrag, auch wenn sich ein solcher im Nachlasse nicht vorfindet, zuwenden wollen.

2. die Vorschrift zu fassen:

Hat der Erblasser eine ihm gegen einen Dritten zustehende Forderung vermacht, so ist im Zweifel anzunehmen, daß, wenn der Schuldner vor dem Erbfalle leistet und der geleistete Gegenstand noch im Nachlasse vorhanden ist, dem Bedachten dieser Gegenstand zugewendet sein soll. Geleistete vertretbare Sachen gelten als im Nachlasse noch vorhanden, wenn sie von anderen Sachen gleicher Art getrennt gehalten worden sind.

3. zum Antrag 1 der Unterantrag, den Abs. 2 auf alle vertretbaren Sachen zu erweitern.

A. Der §. 1855 setzt eine Ausnahme von der Regel des §. 1853 fest. Der Antrag 2 will dieselbe auf den Fall beschränken, daß eine dem Erblasser gegen einen Dritten zustehende Forderung Gegenstand des Vermächtnisses ist, will also hinsichtlich einer dem Erblasser gegen den Bedachten selbst zustehenden Forderung die Regel des §. 1853 bestehen lassen. Der Antrag beruht auf dem Gedanken, daß es bei dem zuletzt gedachten Vermächtnisse zwar der Wille des Erblassers sein werde, den geschuldeten Gegenstand dem Bedachten zu belassen, wenn derselbe zur Zeit des Erbfalls noch in seinem Besitze sei, aber nicht, daß der Schuldner den Gegenstand zurückerhalten solle, wenn er denselben zur Zeit des Erbfalls schon herausgegeben habe. — Hierzu wurde bemerkt: Die Auffassung des Antrags 2 möge vielleicht zutreffend sein, wenn der Erblasser den Bedachten im Wege des Rechtsstreits zur Herausgabe des Gegenstandes gezwungen habe. In der Mehrzahl der Fälle aber werde der Schuldner freiwillig seine Verpflichtung erfüllt haben. Dann werde es aber auch dem muthmaßlichen Willen des Erblassers entsprechen, daß der Bedachte den Gegenstand, sofern sich derselbe noch im Nachlasse befindet, zurückerhalte. Darnach sei die Auffassung des Antrags 2 für die Regel nicht als richtig anzuerkennen. Der Antrag 2 gebe zudem der Vorschrift einen kasuistischen Karakter. Da es sich nur um eine Auslegungsregel handele, könne man unbedenklich die allgemeine Fassung des Entw., mit welchem insoweit der Antrag 1 übereinstimmt, annehmen.

Die Komm. schloß sich dem an und lehnte den Antrag 2 ab.

B. Der Antrag 1 will die Vorschrift des §. 1855 zu Gunsten des Bedachten für denjenigen Fall erweitern, wenn die vermachte Forderung zur Zeit der Anordnung des Vermächtnisses auf eine Geldleistung gerichtet ist. Für diesen Fall soll im Zweifel angenommen werden, daß, wenn die Geldforderung berichtigt ist, der Bedachte das, was gezahlt ist, aus dem Nachlaß erhalten solle, auch wenn sich der gezahlte Geldbetrag im Nachlasse nicht mehr vorfindet. (Vgl. Bähr, Gegenentw. §. 1659 Abs. 2.) Der Antrag 3 will die Erweiterung der Vorschrift auf alle vertretbaren Sachen. Der Antrag 1 wurde aus dem Gesichtspunkte bekämpft, daß derselbe zu einer Härte gegen den Erben führen könne. Man müsse bedenken, daß der Erblasser vielleicht deshalb, weil ihm der

Schuldner gezahlt habe, besondere Ausgaben gemacht habe, welche er unterlassen haben würde, wenn er das Geld nicht gehabt hätte.

Die Komm. war der Ansicht, daß der Antrag 1 das Surrogationsprinzip, welches man bei dem §. 1848 gebilligt habe (vgl. S. 170), hier in richtiger Weise zur Anwendung bringe. Es entspreche dem muthmaßlichen Willen des Erblassers, anzunehmen, daß dem Bedachten ein Geldbetrag habe zugewendet werden sollen. Allerdings könne die Sachlage auch so sein, daß der Bedachte nur die noch bestehende Forderung oder gerade nur das Geld, welches von dem abgezahlten Betrage zur Zeit des Erbfalls noch vorhanden sei, erhalten solle. Dann würde aber die als Auslegungsregel gegebene Vorschrift wegfallen. Für eine Ausdehnung der Vorschrift auf alle vertretbaren Sachen liege dagegen kein Bedürfniß vor.

Dementsprechend wurde der Antrag 3 in eventueller Abstimmung abgelehnt und der Antrag 1 endgültig angenommen.

§. 1856. Aufrechnung mit der vermachten Forderung.

VIII. Zu §. 1856 war beantragt:

1. die Vorschrift an späterer Stelle dahin einzustellen:

   Hat der Erblasser eine Forderung vermacht und rechnet der Schuldner nach dem Eintritte des Erbfalls mit einer ihm gegen den Nachlaß zustehenden Forderung auf, so ist der Erbe verpflichtet, dem Bedachten den Werth der vermachten Forderung, soweit sie durch die Aufrechnung getilgt ist, zu vergüten.

2. den zweiten Halbsatz zu fassen:

   so ist der beschwerte Erbe verpflichtet, dem Vermächtnißnehmer den Werth zu zahlen, welchen die erloschene Forderung im Zeitpunkte der Abgabe der in §. 332 des Entw. II bezeichneten Erklärung gehabt hat.

Der Antragsteller erklärte sich im Laufe der Berathung damit einverstanden, in seinem Antrage die Worte „im Zeitpunkte . . . Erklärung" zu streichen. Die Anträge 1 und 2 stimmen hiernach sachlich überein.

3. den §. 1856 zu streichen.

Die Komm. lehnte die Anträge 1 und 2 ab und beschloß die Vorschrift zu streichen.

Man hatte erwogen:

Darüber bestehe Einverständniß, daß die Bestimmung des §. 1856 sachlich richtig sei. Es könne sich nur fragen, ob es nothwendig sei, dieselbe aufzunehmen. Die Antragsteller zu 1 und 2 erachteten in dieser Hinsicht die in den Mot. V S. 159 entwickelten Gründe für zutreffend. Dieselben wollten den §. 1856 nur insoweit ändern, daß an die Stelle des Ersatzes der Bereicherung der Ersatz des Werthes der Forderung trete. Für die Aufrechterhaltung des §. 1856 sei noch geltend gemacht: Die Aufrechnung habe rückwirkende Kraft, es sei also, nachdem die Aufrechnung erfolgt sei, anzunehmen, daß das Vermächtniß sich auf eine nicht existirende Forderung bezogen habe und deshalb unwirksam sein müsse. Um dasselbe als wirksam behandeln zu können, bedürfe es einer besonderen Vorschrift. Indessen sei der letztere Gesichtspunkt nicht entscheidend. Es handele sich bei der Rückwirkung der Aufrechnung nur um den Rechtssatz,

daß das Verhältniß so behandelt werde, als wenn sofort aufgerechnet wäre. Der Bestand der Forderung und damit die Rechtsgültigkeit des Vermächtnisses könne durch die spätere Aufrechnung nicht in Frage gestellt werden. Ein zwingender Grund für den §. 1856 sei somit nicht vorhanden, es handele sich vielmehr lediglich um eine Zweckmäßigkeitsfrage. Nun sei zu beachten, daß die im §. 1856 entschiedene Frage auch sonst vorkommen könne, wenn Jemand aus einem rechtlichen Grunde zur Abtretung einer Forderung verpflichtet sei, insbesondere bei der vertragsmäßigen Abtretung der Forderung. An anderen Stellen sei aber eine spezielle dem §. 1856 entsprechende Vorschrift nicht gegeben. Möglicherweise könnten dadurch Mißverständnisse entstehen. Mißlich sei auch, daß in dem vom Entw. und den Anträgen als selbstverständlich außer Betracht gelassenen Falle, wenn mit einer dem Schuldner gegen den Erben persönlich zustehenden Forderung aufgerechnet sei, nach allgemeinen Grundsätzen die Bereicherung zu ersetzen sein werde, während im Falle des §. 1856 der Erbe zum Ersatze des Werthes der Forderung angehalten werde. Unter diesen Umständen werde man besser thun, von einer speziellen Vorschrift abzusehen. Aus allgemeinen Grundsätzen ergebe sich mit genügender Sicherheit, daß der Erbe, falls die Voraussetzungen des §. 1856 vorliegen, zum Ersatze der Bereicherung verpflichtet sei.

IX. Zu §. 1857 lagen die Anträge vor: §. 1857. Vermächtniß einer Erbschaft: Unwirksamkeit.

1. die Vorschrift mit dem §. 1858 in folgender Weise zu verbinden:

   Das Vermächtniß der Erbschaft, welche ein Dritter hinterlassen wird, sowie des Pflichttheils- oder Vermächtnißanspruchs aus dem Nachlaß eines Dritten ist nichtig, wenn der Dritte zur Zeit des Erbfalls noch lebt.

   Ist das Vermächtniß der Erbschaft eines Dritten wirksam, so finden die Vorschriften der §§. 449 bis 451, 453 bis 459 des Entw. II entsprechende Anwendung; auf den Ersatz der vor dem Tode des Verfügenden verbrauchten oder unentgeltlich veräußerten Gegenstände der Erbschaft hat der Bedachte keinen Anspruch.

2. die §§. 1857, 1858 dahin zusammenzufassen:

   Das Vermächtniß des Nachlasses eines zur Zeit des Erbfalls noch lebenden Dritten ist nichtig.

   Auf das Vermächtniß des Nachlasses eines zur Zeit des Erbfalls nicht mehr lebenden Dritten finden die für den Erbschaftskauf geltenden Vorschriften der §§. 449 bis 451, 453 bis 460 entsprechende Anwendung; der Beschwerte ist nicht verpflichtet, für die vor dem Tode des Verfügenden verbrauchten oder unentgeltlich veräußerten Erbschaftsgegenstände oder für eine vor diesem Zeitpunkt unentgeltlich erfolgte Belastung von Erbschaftsgegenständen Ersatz zu leisten.

3. die Vorschrift zu streichen.

Die Anträge 1 und 2 lassen in Uebereinstimmung mit dem §. 264 des Entw. II die Erwähnung des Bruchtheils einer Erbschaft weg.

Der Antrag 1 erweitert den §. 1857 dahin, daß nicht nur das Vermächtniß der Erbschaft, sondern auch das Vermächtniß des Pflichttheils- oder

Vermächtnißanspruchs aus dem Nachlaß eines Dritten nichtig sein soll, wenn der Dritte zur Zeit des Erbfalls lebt. Die Erweiterung entspricht dem §. 264. Zur Begründung wurde darauf hingewiesen, daß auch der Pflichttheil materiell ein Erbtheil sei, und daß ebenso kein wesentlicher Unterschied zwischen Erbschaft und Vermächtniß bestehe. Von anderer Seite wurde die Erweiterung als innerlich nicht gerechtfertigt bekämpft.

Der Antrag auf Streichung des §. 1857 wurde aus dem Gesichtspunkte befürwortet, daß die nach §. 1857 zu beurtheilenden Fälle äußerst selten seien und daß die inneren Gründe, welche zu dem Verbote des Verkaufs der Erbschaft eines lebenden Dritten geführt hätten (vgl. Mot. II S. 182 ff.), hinsichtlich eines Vermächtnisses nicht zuträfen.

Die Mehrheit der Komm. war der Meinung, daß die Fälle immerhin nicht so selten seien, daß der Gesetzgeber dieselben außer Betracht lassen dürfe, daß aber die Konsequenz dahin führe, das Verbot des §. 264 auch auf Vermächtnisse zu erstrecken, und daß es endlich auch richtig sei, den Entw. im Sinne des Antrags 1 zu erweitern.

Dementsprechend wurde zunächst unter Ablehnung des Streichungsantrags beschlossen, den §. 1857 nach dem Antrag 1 anzunehmen. (Vergl. X a. E.)

§. 1858. Wirksamkeit.

X. Zu §. 1858 lagen vor:

die unter IX mitgetheilten Anträge 1 und 2 sowie die Anträge:

3. die Vorschrift zu streichen, für den Fall ihrer Beibehaltung aber der in dem Antrage IX, 2 vorgeschlagenen Fassung hinzuzufügen:

   In §. 459 Abs. 2 und §. 460 Abs. 1 des Entw. II tritt, wenn die vermachte Erbschaft von dem Beschwerten (aus dem Nachlasse des Erblassers oder aus seinem eigenen Vermögen) herauszugeben ist, an die Stelle des Abschlusses des Kaufes die Ueberlassung der Erbschaft an den Vermächtnißnehmer.

4. die §§. 449, 450 Abs. 2, 3, §§. 451, 453 bis 460 des Entw. II, §. 1814 für entsprechend anwendbar zu erklären.

Die Komm. erkannte an, daß der im Antrage 3 vorgeschlagene Zusatz, wenn man den §. 1858 beibehalten wolle, richtig sei, vermochte sich dagegen nicht davon zu überzeugen, daß die im Antrage 4 vorgeschlagene Anwendung des §. 1814 dem Willen des Erblassers entspreche. Demgemäß wurde in eventueller Abstimmung der im Antrage 3 vorgeschlagene Zusatz angenommen, dagegen die im Antrage 4 vorgeschlagene Aenderung abgelehnt.

Zu Gunsten des Streichungsantrags wurde darauf hingewiesen, daß die Fälle des §. 1858 außerordentlich selten seien und daß man besser thue, von einer Vorschrift abzusehen, um so mehr, als dieselbe durch die nothwendigen Verweisungen einen unübersichtlichen Eindruck machen würde. Die Komm. schloß sich der letzteren Auffassung an und gab dem Streichungsantrage statt.

Nachdem die Streichung des §. 1858 beschlossen war, wurde der vorhin abgelehnte Antrag wieder aufgenommen, den §. 1857 zu streichen. Dem wurde widersprochen, weil der §. 1857 ein positives Verbot enthalte, welches ausgesprochen werden müsse, wenn man dasselbe überhaupt wolle. Die Komm. war jedoch der Ansicht, daß es, nachdem man den §. 1858 gestrichen habe, und im

Hinblick auf die allerseits anerkannte Seltenheit des Falles doch rathsamer sei, das Vermächtniß der Erbschaft eines noch lebenden Dritten überhaupt nicht im Gesetze zu erwähnen, und beschloß, unter Aufhebung des früheren Beschlusses, den §. 1857 zu streichen.

348. (S. 6913 bis 6934.)

I. Die Komm. trat in die Berathung der auf den Umfang des Vermächtnisses bezüglichen §§. 1859 bis 1861 ein. §. 1859. Umfang des Vermächtnisses: bei bestimmten Sachen, beim Inbegriffe,

Zu §. 1859 lagen die Anträge vor:

1. die Vorschrift zu fassen:

   Eine vermachte Sache ist so, wie sie zur Zeit des Erbfalls beschaffen ist, sammt dem zu dieser Zeit vorhandenen Zubehöre vermacht.

   Steht dem Erblasser zur Zeit des Erbfalls ein Anspruch wegen Beschädigung der Sache zu, so ist der Anspruch in dem Vermächtnisse mitbegriffen.

2. den Abs. 1 zu fassen:

   Durch das Vermächtniß einer bestimmten Sache wird diese in ihrem zur Zeit des Erbfalls vorhandenen Bestande nebst dem zu jener Zeit vorhandenen Zubehöre betroffen. Standen dem Eigenthümer zur Zeit des Erbfalls Ansprüche wegen Beschädigung der Sache zu, so erstreckt sich das Vermächtniß auch auf diese Ansprüche.

3. im Abs. 2 des Antrags 1 bezw. Abs. 1 Satz 2 des Antrags 2 statt „wegen Beschädigung der Sache" zu setzen „wegen Zerstörung oder Beschädigung der Sache";

4. den Abs. 1 zu fassen:

   Das Vermächtniß einer Sache erstreckt sich im Zweifel auch auf das zur Zeit des Erbfalls vorhandene Zubehör der Sache.

Die Anträge unterscheiden sich, soweit sie nicht Zusätze enthalten, vom Entw. nur in der Fassung, da die in denselben vorgeschlagene Streichung des Abs. 2 sowie die Weglassung sowohl der Worte „in sich bestimmten" als der Verweisung auf den zur Zeit des Erbfalls vorhandenen Bestand und Zustand der Sache nach der Erklärung der Antragsteller keine sachlichen Abweichungen enthalten sollen. Der Antrag 4 bringt jedoch durch die Beifügung der Worte „im Zweifel" die Absicht des Antragstellers zum Ausdrucke, die auch von dem Antragsteller zu 2 als die seinige bezeichnet wurde, daß der vorgeschlagenen Bestimmung nur die Bedeutung einer Auslegungsregel zukommen soll, während dem §. 1859 die Fassung eines dispositiven Rechtssatzes gegeben ist.

Was die gedachten Weglassungen anbetrifft, so wurde für die Nichterwähnung des zur Zeit des Erbfalls vorhandenen Bestandes und Zustandes der Sache geltend gemacht, daß die nach den Mot. V S. 163 mit jenen Worten bezweckte Hinweisung auf den rechtlichen Umfang und die thatsächliche Beschaffenheit der Sache in dieser Form nicht der Redaktionsweise der gegenwärtigen

Berathung entspreche. Das Wort „Bestand" sei an mehreren Stellen, wo es im Entw. in jenem Sinne gebraucht werde, gestrichen, insbesondere auch bei der Umgestaltung des §. 1067 in den §. 1039 des Entw. II nicht aufgenommen worden. Wo es im Entw. II vorkomme, bedeute es nur, daß keine Verwendungsansprüche beständen; über diese aber treffe bezüglich einer vermachten Sache der §. 1880 besondere Vorschriften. Desgleichen sei die Verweisung auf den zu einer bestimmten Zeit vorhandenen Zustand einer Sache in der zweiten Lesung, insbesondere in den §§. 434, 436 des Entw. II gegenüber den §§. 478, 480, aus Gründen vermieden worden, die auch für den gegenwärtigen Fall maßgebend seien (Prot. 102 unter I).

Die Komm. trat diesen Ausführungen bei und beschloß die Streichung jener Worte, obwohl von anderer Seite geltend gemacht wurde, daß dieselben doch vielleicht einem Zweifel darüber vorzubeugen geeignet seien, ob wirklich hinsichtlich der thatsächlichen und rechtlichen Beschaffenheit einer vermachten Sache nur die Zeit des Erbfalls in Frage komme, daß übrigens das Wort „Bestand" auch in §. 708 des Entw. II in einem anderen als dem oben erwähnten Sinne gebraucht sei. Ebenso erklärte man sich mit der Weglassung der Worte „in sich bestimmten" (Sache) einverstanden, indem man annahm, daß die damit beabsichtigte Hervorhebung des Umstandes, daß es sich um eine species handeln müsse, unnöthig und auch für solche Fälle nicht richtig zum Ausdrucke gebracht sei, in welchen mehrere Gegenstände alternativ oder etwa die unbekannten Sachen vermacht seien, die sich in einem verschlossenen Behältnisse befänden.

Hinsichtlich der in den Anträgen 1 bis 3 vorgeschlagenen Zusätze über die Erstreckung des Vermächtnisses auf die Ersatzansprüche wegen Beschädigung oder Zerstörung der vermachten Sache wurde anerkannt, daß diese Vorschläge durch den zu §. 1848 gefaßten Beschluß (S. 170) ihre Erledigung gefunden hätten. Bemerkt wurde, daß in den betreffenden Fällen der Ersatzanspruch, nicht der Werth der Sache, als vermacht zu gelten habe und daß der gefaßte Beschluß sich nur auf Sachen beziehe, die zur Erbschaft gehörten, nicht auf solche, die im Eigenthume Dritter ständen. Die Entscheidung von Fällen der letzteren Art solle der Wissenschaft und der Rechtsprechung überlassen werden.

Der Antrag 1 wurde endlich auch insoweit angenommen, als er sich für die Streichung des Abs. 2 ausspricht. Man hatte erwogen, daß die schon in den Mot. V S. 164 als entbehrlich bezeichnete Vorschrift nur einen nahe liegenden Folgesatz des dem Abs. 1 zu Grunde liegenden Gedankens darstelle, daß dieser Satz, wenn für den Inbegriff von Sachen, mit dem gleichen Grunde auch für andere Gesammtheiten, wie ein kaufmännisches Geschäft oder das Mobiliar eines Hauses, ausgesprochen werden müsse, daß endlich ein Versuch, die wissenschaftliche Schwierigkeit zu lösen, die für den Entw. daraus entstehe, daß er keine Gesammtsachen kenne, im Gesetze besser unterbleibe.

Nach diesen Beschlüssen ist vom §. 1859 nur der Satz beibehalten, daß das Vermächtniß einer Sache sich auf das zur Zeit des Erbfalls vorhandene Zubehör mit erstreckt, und zwar als Auslegungsregel.

§. 1860. bei vermiethetem Gegenstande,

II. Zu §. 1860 war von zwei Seiten der Antrag auf Streichung gestellt. Derselbe wurde angenommen. Man war der Ansicht, daß nach den hinsichtlich

der Rechte des Miethers und Pächters im Falle einer Sondernachfolge an der vermietheten oder verpachteten Sache in den §§. 512ff. des Entw. II den §§. 509, 512 gegenüber vorgenommenen Aenderungen kein hinreichender Anlaß mehr bestehe, für den Fall der Sondernachfolge auf Grund eines Vermächtnisses eine besondere Vorschrift in das Gesetz aufzunehmen. Es sei zwar nicht zu verkennen, daß der §. 1860 über die dem Miether oder Pächter im §. 512 eingeräumten Rechte insofern hinausgehe, als er sich nicht nur auf Grundstücke, sondern auch auf bewegliche Sachen und (im Falle der Pacht) auf Rechte erstrecke und überdies nicht die erfolgte Ueberlassung der Sache an den Miether oder Pächter zur Voraussetzung habe; es komme jedoch neben dem §. 512 noch die Vorschrift des §. 900 Abs. 2 des Entw. II in Betracht, nach welcher der Besitzer einer Sache, die nach §. 844 des Entw. II durch Abtretung des Anspruchs auf Herausgabe veräußert worden ist, dem neuen Eigenthümer die Einwendungen entgegensetzen kann, welche ihm gegen den abgetretenen Anspruch zustehen. Hiernach könne im Falle der Besitzeinräumung auch der Miether einer beweglichen Sache dem Rechtsnachfolger des Vermiethers gegenüber seine vertragsmäßigen Rechte wenigstens insoweit zur Geltung bringen, als dieselben nicht ein positives Thun, sondern nur ein Dulden des Vermiethers zum Gegenstande haben. Hierüber hinaus, insbesondere im Falle der nicht erfolgten Besitzeinräumung, dem Miether einer vermachten Sache dem Vermächtnißnehmer gegenüber einen weiter gehenden Schutz zu gewähren als einem anderen Miether dem Sondernachfolger seines Vermiethers gegenüber, verstoße gegen die Folgerichtigkeit und sei durch keine praktische Nothwendigkeit geboten. Aus diesen Gründen erscheine es richtiger und zweckmäßiger, in Uebereinstimmung mit den allgemeinen Grundsätzen das Recht des Miethers einer vermachten Sache dem Vermächtnißnehmer gegenüber unmittelbar auf die gesetzliche Vorschrift zu gründen, statt mit dem Entw. auf den vermutheten Willen des Erblassers, in Betreff dessen sich bezweifeln lasse, ob er, wie die Mot. V S. 165 annehmen, in der Regel auch auf eine Begünstigung des Miethers, nicht nur des Erben, gerichtet sein werde, so daß sich aus diesem Willen des Erblassers das unmittelbare Recht des Miethers gegen den Vermächtnißnehmer ableiten lasse. Ob in den Fällen der fraglichen Art eine Beschränkung des Rechtes des Vermächtnißnehmers dem Erben gegenüber in der Richtung anzunehmen sei, daß der Vermächtnißnehmer die Ueberlassung der vermietheten Sache an den Miether dulden und sich für die Dauer der Miethzeit mit den Miethzinsen begnügen müsse, sei eine Frage der Auslegung der letztwilligen Verfügung und es sei nicht zweckmäßig, in dieser Beziehung eine Auslegungsregel zu geben.

III. Zu §. 1861, welcher die Frage behandelt, ob ein durch Vermächtniß zugewendeter Gegenstand dem Vermächtnißnehmer mit den darauf ruhenden dinglichen Rechten oder frei von denselben zu leisten sei, war beantragt: §. 1861. bei belastetem Gegenstande.

1. den Abs. 1 zu streichen, den Abs. 2 mit dem §. 1848 zu verbinden (vergl. Antrag 3 auf S. 166);
2. die Vorschrift zu fassen:

   Ist ein zum Nachlasse gehörender Gegenstand vermacht, so kann der Vermächtnißnehmer im Zweifel nicht die Beseitigung der an

dem Gegenstande bestehenden Rechte verlangen. Steht dem Erblasser zur Zeit des Erbfalls ein Anspruch auf die Beseitigung zu, so ist der Anspruch in dem Vermächtnisse mitbegriffen.

Diese Vorschrift findet keine Anwendung, wenn ein vermachtes Grundstück mit einer Hypothek, einer Grundschuld oder einer Rentenschuld belastet ist, die dem Erblasser zusteht.

3. als Abs. 3 hinzuzufügen:

Ist ein durch Vermächtniß zugewendetes Grundstück zur Zeit des Erbfalls mit einer Hypothek belastet, in Ansehung welcher dem Erblasser eine persönliche Verbindlichkeit oblag, so ist, sofern nicht ein anderer Wille des Erblassers erhellt, der Vermächtnißnehmer dem Erben gegenüber verpflichtet, die rechtzeitige Befriedigung des Gläubigers zu bewirken.

4. als §. 1861a zu bestimmen:

Ist ein vermachtes Grundstück mit einer Hypothek für eine Schuld des Erblassers oder für eine Schuld belastet, die zu berichtigen der Erblasser dem Schuldner gegenüber verpflichtet ist, so hat der Vermächtnißnehmer im Zweifel dem Erben dafür einzustehen, daß der Gläubiger ihn nicht in Anspruch nimmt. Sind neben dem vermachten Grundstück andere Grundstücke mit der Hypothek belastet, so beschränkt sich die Verpflichtung des Vermächtnißnehmers dem Erben gegenüber auf den Theil der Schuld, welcher dem Verhältnisse des Werthes des vermachten Grundstücks zu dem Werthe der sämmtlichen belasteten Grundstücke entspricht.

5. zum Antrage 4 der Unterantrag, die Vorschrift zu fassen:

Ist ein vermachtes Grundstück mit einer Hypothek für eine Schuld des Erblassers oder für eine Schuld belastet, zu deren Berichtigung der Erblasser dem Schuldner gegenüber verpflichtet ist, so ist, sofern nicht ein abweichender Wille des Erblassers anzunehmen ist, der Vermächtnißnehmer dem Erben gegenüber verpflichtet, soweit die Schuld zur Zeit des Ueberganges des Eigenthums auf ihn durch den Werth des Grundstücks gedeckt wird, den Gläubiger rechtzeitig zu befriedigen und, wenn die Hypothek für eine Schuld des Erblassers besteht oder dieser die Schuld durch Vereinbarung mit dem bisherigen Schuldner übernommen oder sich zu der Uebernahme verpflichtet hat, auf Verlangen des Erben die zur Uebernahme der Schuld erforderliche Erklärung abzugeben.

Ist neben dem vermachten Grundstück ein anderes Grundstück mit der Hypothek belastet, so beschränkt sich die Verpflichtung des Vermächtnißnehmers, sofern nicht ein abweichender Wille des Erblassers anzunehmen ist, auf den Theil der Schuld, welcher . . . . . entspricht.

Der Werth wird unter Abzug der Belastungen berechnet, welche der Hypothek im Range vorgehen.

Steht dem Erblasser einem Dritten gegenüber ein Anspruch auf Berichtigung der Schuld zu, so erstreckt sich das Vermächtniß, sofern

nicht ein abweichender Wille des Erblassers anzunehmen ist, auf den Anspruch gegen den Dritten, es sei denn, daß die Berichtigung der Schuld dem Eigenthümer des vermachten Grundstücks obliegt.

Diese Vorschriften finden auf eine Hypothek der im §. 1096 des Entw. II bezeichneten Art keine Anwendung.

6. dem in dem Antrage 3 vorgeschlagenen §. 1861 Abs. 3 hinzuzufügen:

Diese Vorschrift findet auf eine Sicherungshypothek keine Anwendung.

und als §. 1861a zu bestimmen:

Sind in dem Falle des §. 1861 Abs. 3 neben dem vermachten Grundstück andere zum Nachlasse gehörende Grundstücke mit der Hypothek belastet, so ist der Vermächtnißnehmer, sofern nicht ein anderer Wille des Erblassers erhellt, dem Erben gegenüber nur verpflichtet, einen dem Verhältnisse des Werthes des vermachten Grundstücks zu dem Werthe der übrigen Grundstücke entsprechenden Theilbetrag der Schuld zu berichtigen. Der Werth wird unter Abzug der Belastungen berechnet, welche der Gesammthypothek im Range vorgehen.

Diese Vorschriften finden entsprechende Anwendung, wenn an dem vermachten Grundstück und anderen zum Nachlasse gehörenden Grundstücken eine Gesammtgrund- oder Gesammtrentenschuld besteht.

7. statt des in dem Antrage 6 vorgeschlagenen §. 1861a Abs. 2 folgenden §. 1861b aufzunehmen:

Besteht an dem vermachten Grundstück und einem anderen Grundstück eine Gesammtgrundschuld oder eine Gesammtrentenschuld, so findet, wenn der Erblasser zur Zeit des Erbfalls dem Eigenthümer des anderen Grundstücks oder einem Rechtsvorgänger des Eigenthümers gegenüber zur Befriedigung des Gläubigers verpflichtet ist, die Vorschrift des §. 1861a Abs. 1 (des Antrags 5), wenn dem Erblasser zur Zeit des Erbfalls gegen den Eigenthümer des anderen Grundstücks oder einen Rechtsvorgänger des Eigenthümers ein Anspruch auf Befriedigung des Gläubigers zusteht, die Vorschrift des §. 1861a Abs. 4 (des Antrags 5) entsprechende Anwendung.

Stehen die belasteten Grundstücke zur Zeit des Erbfalls im Eigenthume des Erblassers, so ist, sofern nicht ein abweichender Wille des Erblassers anzunehmen ist, der Vermächtnißnehmer dem Erben gegenüber zur Befriedigung des Gläubigers in Ansehung des Theiles der Gesammtgrundschuld oder der Gesammtrentenschuld verpflichtet, welcher dem Verhältnisse des Werthes des vermachten Grundstücks zu dem Werthe der beiden Grundstücke entspricht. Der Werth wird unter Abzug der Belastungen berechnet, welche der Gesammtgrundschuld oder der Gesammtrentenschuld im Range vorgehen.

Der Entw. hat im Abs. 1 des §. 1861 eine Dispositivvorschrift dahin aufgestellt, daß der Vermächtnißnehmer die Befreiung von der Belastung nicht zu verlangen befugt sei, im Abs. 2 aber bestimmt, daß ein Anspruch auf Be-

freiung von der Belastung, der dem Erblasser zur Zeit des Erbfalls gegen einen Dritten zugestanden hat, als mitvermacht anzusehen sei.

A. Zur Erörterung standen zunächst die in den Anträgen 1 und 2 enthaltenen Abänderungen des Entw. und der im Antrage 2 Abs. 2 vorgeschlagene Zusatz zu demselben.

Der Antrag 1 will den Abs. 2 des Entw. mit dem §. 1848 verbinden und den Abs. 1 als entbehrlich streichen, weil derselbe durch die nunmehrige Fassung des §. 1848 gedeckt sei. Der Antrag 2 wiederholt im Abs. 1 die Bestimmungen des Entw. mit der Maßgabe, daß die Vorschrift auf den Fall des Vermächtnisses eines zum Nachlasse gehörenden Gegenstandes eingeschränkt und ihr durch die Beifügung der Worte „im Zweifel" die Bedeutung einer Auslegungsregel gegeben wird; sein Abs. 2 besagt, daß die Vorschrift des Abs. 1 keine Anwendung finden solle, wenn ein vermachtes Grundstück mit einer Hypothek, einer Grundschuld oder einer Rentenschuld belastet ist, die dem Erblasser zusteht. Der Sinn dieser Bestimmung wurde vom Antragsteller dahin verdeutlicht, daß in dem letztgedachten Falle nur die Anwendung der Auslegungsregel des Abs. 1 ausgeschlossen sein, nicht aber für diesen Fall eine Auslegungsregel nach der entgegengesetzten Richtung aufgestellt werden solle.

Eigenthümerhypothek.

Nachdem man sich darüber verständigt hatte, daß die Bestimmungen des §. 1861, gleich denjenigen der vorhergehenden Paragraphen, im Gesetze nur für den Fall des Vermächtnisses eigener Sachen des Erblassers, nicht für den Fall des Verschaffungsvermächtnisses, ausgesprochen werden sollen, wurde von dem Antragsteller zu 1 auf die Versetzung des Abs. 2 zu §. 1848 kein Gewicht mehr gelegt, der Antrag auf Streichung des Abs. 1 jedoch aufrechterhalten. Hinsichtlich des im Antrage 2 Abs. 2 vorgeschlagenen Zusatzes wurde eine Einigung dahin erzielt, daß bei einer Eigenthümerhypothek bezw. einer dem Erblasser gehörenden Grundschuld oder Rentenschuld von einer Verpflichtung des Beschwerten zur Löschung der Post, die nur den nachstehenden Realberechtigten zu Gute kommen würde, nicht die Rede sein könne, daß es sich vielmehr darum handele, ob die Eigenthümerhypothek u. s. w. bei einem Vermächtnisse des belasteten Grundstücks mit auf den Vermächtnißnehmer übergehen oder ob sie dem Erben verbleiben solle.

Indem der Antrag 2 im Abs. 2 bestimmt, daß die im Abs. 1 aufgestellte Auslegungsregel im Falle des Bestehens einer Eigenthümerhypothek u. s. w. keine Anwendung finde, will er besagen, daß für die eben bezeichnete Frage, die in der Literatur und der Praxis des preuß. Rechtes vielfach behandelt und in entgegengesetztem Sinne entschieden worden ist (vergl. einerseits Koch, Erbrecht S. 1109, Dernburg, preuß. Priv.Recht III §. 140 Anm. 8, Förster-Eccius IV §. 252 Anm. 52, Rehbein, Ob.Trib.Entsch. II S. 502 Anm., Entsch. d. R.G. 23 S. 189 fg.; andererseits Gruchot, Erbrecht I S. 598, preuß. Ges.Revisor, Pens. XVI S. 163 in v. Rönne's Ergänzungen II S. 48 zu A.L.R. I, 12 §. 326, Entsch. d. Ob.Trib. 49 S. 152), im Gesetz eine Entscheidung nicht gegeben werden solle. Vom Antragsteller und von den sonstigen Vertretern dieses Vorschlags wurde zur Begründung Folgendes geltend gemacht:

Wenngleich aus formal-juristischen Gesichtspunkten anerkannt werden müsse, daß die auf dem vermachten Grundstücke ruhende Eigenthümerhypothek bezw.

eine dem Erblasser gehörende Grund- oder Rentenschuld ein selbständiges, von dem vermachten Grundstücke verschiedenes Vermögensobjekt bilde, so dürften doch solche Belastungen nicht nach der für gewöhnliche Hypotheken und sonstige dingliche Rechte im Abs. 1 aufgestellten Regel dem Vermächtnißnehmer zur Last gelegt werden, weil dies in den weitaus meisten Fällen nicht dem Willen des Erblassers entspreche. Das Verständniß für die Natur jener Rechte sei selbst in den Gegenden Deutschlands, wo die Eigenthümerhypothek seit Alters bestehe, noch wenig in die Bevölkerung eingedrungen und könne daher nicht zum Ausgangspunkt einer Auslegungsregel gemacht werden. Man dürfe nicht erwidern, daß der Erblasser, wenn er in der ausgezahlten Hypothek sich nicht einen selbständigen Vermögenswerth habe erhalten wollen, dieselbe würde zur Löschung haben bringen lassen; denn abgesehen von dem erwähnten Mangel an Verständniß für das Fortbestehen des ungelöschten Rechtes, führten auch noch andere Gründe, wie Saumseligkeit, Kostenersparung und die Rücksichtnahme auf die Besteuerung, zum Unterbleiben der Löschung. Es lasse sich sogar behaupten, daß auch ein rechtserfahrener Grundstückseigenthümer, der mit vollem Verständnisse der Sache eine ausgezahlte Hypothek auf seinen Namen habe umschreiben oder Grundschulden für sich habe eintragen lassen, dennoch die so erworbenen Rechte erst dann als besondere, vom Grundstücke verschiedene Vermögensobjekte betrachte, wenn er von denselben zu irgendwelcher rechtsgeschäftlichen Verwendung Gebrauch gemacht habe. Vollends aber werde man in Mittel- und Süddeutschland und im ganzen Gebiete des franz. Rechtes, wo bisher Eigenthümerhypotheken nicht bekannt gewesen seien, nach der Einführung des B.G.B. auf lange Zeit hinaus kein Verständniß dafür gewinnen, daß die ausgezahlte Post einen selbständigen Vermögensbestandtheil bilde und daher bei einem Vermächtnisse des Grundstücks in der Hand des Erben zurückbleibe.

Hierauf wurde von anderer Seite erwidert: Wenn der Antragsteller in den Fällen der Eigenthümerhypothek u. s. w. nur die für andere dingliche Belastungen gegebene Auslegungsregel auszuschließen beabsichtige, so sei zunächst die Fassung des Abs. 2 nicht richtig, weil sie zu der Ansicht führe, es solle für jene Fälle nicht nur die Auslegungsregel des Abs. 1 nicht Platz greifen, sondern eine Auslegungsregel entgegengesetzten Inhalts aufgestellt werden. Sodann aber gelange man nicht nur aus theoretischen Gründen, sondern auch vom Willen des Erblassers aus zu einem anderen Ergebnisse. Die Unterscheidung zwischen dem Grundstück und den daran dem Eigenthümer zustehenden Hypotheken, Grundschulden oder Rentenschulden als zwei verschiedenen Vermögensobjekten beruhe neben ihrer juristischen Folgerichtigkeit auf einer zutreffenden wirthschaftlichen Anschauung, welche in Norddeutschland sich in der Bevölkerung hinreichend Boden errungen habe. Wenn auch zugegeben werden könne, daß die Eintragung von Grundschulden auf den Namen des Eigenthümers, die ähnlich wie Pfandbriefe als bewegliches Kapitalvermögen betrachtet würden, vorzugsweise beim Großgrundbesitz und bei Bergwerken vorkomme, so lehre doch die Praxis, daß auch in den Kreisen der kleineren Grundbesitzer sich bereits die richtige Vorstellung von der Bedeutung jener Rechte befestigt habe. Es sei bei Zwangsversteigerungen nicht selten, daß zur Hebung gekommene Eigenthümerhypotheken vom Schuldner liquidirt oder im Falle der Wiedererstehung des Grundstücks in

Zahlung gegeben würden, ja es komme vor, daß ein bäuerlicher Besitzer, der seinen Tod nahen fühle, Grundschulden auf seinen Namen eintragen lasse, welche nicht auf den Uebernehmer des Grundstücks übergehen, sondern den anderen Kindern zur Abfindung dienen sollen. Es sei aber überhaupt verfehlt, bei der Gestaltung des künftigen Rechtes sich zu sehr von der aus dem bisherigen Rechte erwachsenen Verkehrsauffassung einzelner Theile des großen künftigen Rechtsgebiets leiten zu lassen. Man dürfe nicht, nachdem einmal in dem Sachenrechte die norddeutschen Anschauungen und Rechtssätze vorzugsweise zur Durchführung gelangt seien, wegen des mangelnden Verständnisses der süd- und mitteldeutschen Bevölkerung in einem einzelnen Falle auf die Ziehung einer an sich richtigen Konsequenz dieser Grundsätze verzichten, man müsse vielmehr hier wie dort eine allmähliche Anpassung an den neuen Rechtszustand erwarten. Das gelte um so mehr, als die Eigenthümerhypothek des B.G.B. sich mit der des preuß. Rechtes keineswegs decke, vielmehr erheblich ausgedehnt und der Grundschuld genähert sei.

Neben diesen gegensätzlichen Anschauungen wurde von anderer Seite einer vermittelnden Auffassung Ausdruck gegeben. Man erkannte an, es gebe Fälle, in welchen es die Absicht des Erblassers sein werde, die Eigenthümerhypotheken u. s. w. sollten Theile seines übrigen Vermögens sein und daher beim Vermächtnisse des Grundstücks dem Erben verbleiben, es kämen aber auch Fälle vor, in welchen der Erblasser sich des Unterschieds nicht bewußt oder doch nicht des Willens sei, über die ausgezahlte, aber ungelöschte Hypothek anders als über das Grundstück zu verfügen. Hiernach bestehe die dreifache Möglichkeit, eine Auslegungsregel nach der einen oder nach der anderen Seite hin aufzustellen oder aber sich einer solchen ganz zu enthalten. Für die Aufstellung einer Auslegungsregel in dem einen oder dem anderen Sinne wurden die folgenden Formulirungen vorgeschlagen:

> Ist das vermachte Grundstück mit einer Hypothek, einer Grundschuld oder einer Rentenschuld belastet, die dem Erblasser zusteht, so erstreckt sich das Vermächtniß auf die Hypothek, die Grundschuld oder die Rentenschuld, wenn anzunehmen ist, daß dies dem Willen des Erblassers entspricht, bezw. sofern nicht ein anderer Wille des Erblassers anzunehmen ist.

Im Anschlusse hieran wurde von einer Seite bemerkt, daß von der Aufnahme der Regel in dem einen oder dem anderen Sinne eine erhebliche Gefahr nicht zu befürchten und daher auf die Verschiedenheit der beiden Formulirungen besonderes Gewicht nicht zu legen sei, weil es sich um eine Auslegungsregel handele, bei deren Anwendung der Richter den Willen des Erblassers nach dessen auch durch die Ortsangehörigkeit bedingten Anschauungen zu prüfen habe. Die Mehrheit neigte sich jedoch dazu, keine Auslegungsregel aufzustellen. Gelange man aus der Beobachtung des Lebens zu der Ueberzeugung, daß sich nach den thatsächlichen Verhältnissen eine Regel nicht aufstellen lasse, so sei es richtiger, im Gesetze davon abzusehen, als sich der Hoffnung hinzugeben, man könne durch eine gesetzliche Vorschrift auf die Vollständigkeit und Genauigkeit letztwilliger Verfügungen eine Einwirkung ausüben. Freilich sei es alsdann nothwendig, den Abs. 1 Satz 1 des Antrags 2 bezw. den Abs. 1 des Entw. zu streichen.

Wenn man für den Fall der Eigenthümerhypothek eine Auslegungsregel nicht geben könne, so sei nicht einzusehen, warum für die anderen Belastungen eine solche erforderlich sein solle. Der §. 1848 gebe zu erkennen, daß im Zweifel dem Erben eine Aufwendung aus dem sonstigen Erbschaftsvermögen nicht zur Pflicht gemacht werde. Die uneingeschränkte Aufnahme des Abs. 1 lasse auch mit Bezug auf den Willen des Gesetzgebers in Betreff der Eigenthümerhypothek ein Mißverständniß besorgen und die Vorschrift sei um so eher entbehrlich, als eine Gewährleistungspflicht für den Beschwerten nicht bestehe, wenn sie nicht vom Gesetz oder vom Erblasser angeordnet sei.

Gegen die Streichung des Abs. 1 erhob sich jedoch Widerspruch. Man wies darauf hin, daß die Praxis bei der Häufigkeit und Wichtigkeit der Frage, ob ein vermachter Gegenstand mit den darauf ruhenden dinglichen Rechten oder frei von denselben dem Vermächtnißnehmer zufallen solle, und bei der regelmäßigen Ergebnißlosigkeit des Versuchs, in diesem Punkte den Willen des Erblassers zu ermitteln, eines Anhalts im Gesetze dringend bedürfe und daß der Antrag 2 mit seiner Auslegungsregel das Richtige treffe.

Nachdem die Berathung zur Frage der Eigenthümerhypothek zurückgekehrt war, wurde von zwei Seiten ein vermittelnder Vorschlag gemacht, der an die frühere Bemerkung anknüpfte, daß der Grundstückseigenthümer die ihm selbst zustehende Hypothek u. s. w. erst dann als ein besonderes Vermögensstück ansehe, wenn er dieselbe zu einem rechtsgeschäftlichen Gebrauche verwendet oder sie wenigstens durch einen äußeren Akt dazu bestimmt habe. Dieser Gedanke fand in dem Antrag Ausdruck, dem Abs. 2 die Fassung zu geben:

> Ruht eine Hypothek, eine Grundschuld oder eine Rentenschuld, die dem Erblasser gehört, auf dem vermachten Grundstücke, so gilt sie im Zweifel als mitvermacht, es sei denn, daß sie auf den Namen des Erblassers geschrieben oder auf den Inhaber gestellt ist.

Der Antrag fand jedoch wenig Zustimmung. Man hielt die Unterscheidung für unpraktisch und grundlos und meinte, daß immer noch — dem Gedanken nach — der ursprüngliche Abs. 2 des Antrags 2 den Vorzug verdiene. Für diesen wurde, um den Gedanken richtiger zum Ausdrucke zu bringen und das erwähnte naheliegende Mißverständniß zu vermeiden, die Fassung vorgeschlagen:

> Ist ein vermachtes Grundstück mit einer Hypothek, einer Grundschuld oder einer Rentenschuld belastet, die dem Erblasser zusteht, so entscheidet sich nach dem muthmaßlichen Willen des Erblassers, ob das Vermächtniß sich auf die Hypothek, die Grundschuld oder die Rentenschuld erstreckt.

Bei der Abstimmung wurde in der Weise verfahren, daß zunächst eventuell darüber abgestimmt wurde, ob für den Fall der Annahme des Abs. 1 des Antrags 2 demselben ein Zusatz des Inhalts beigefügt werden solle, daß das Vermächtniß eines Grundstücks sich im Zweifel auch auf die daran bestehende, dem Eigenthümer gehörende Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld erstrecke, oder ein Zusatz dahin, daß das Vermächtniß sich im Zweifel auf eine solche Hypothek rc. nicht miterstrecke. Nachdem beide Anträge abgelehnt waren, wurde der in der Mitte mitgetheilte Vermittelungsantrag eventuell, d. h. für den Fall der Annahme des

Antrags 2 Abs. 1, zur Abstimmung gebracht, aber abgelehnt und schließlich in gleichfalls eventueller Abstimmung der ursprüngliche Abs. 2 des Antrags 2 in der ihm vorstehend gegebenen Fassung angenommen. Bei der endgültigen Abstimmung wurde jedoch die Aufnahme des Antrags 2 Abs. 2 mit dem soeben beschlossenen Zusatze mit 9 gegen 9 Stimmen unter Stichentscheid des Vorsitzenden abgelehnt und mit 10 gegen 8 Stimmen der Abs. 1 des Antrags 2 angenommen. Der Sinn des Beschlusses wurde dahin festgestellt, daß der Satz 1 der angenommenen Bestimmung sich zwar insofern auch auf die dem Erblasser selbst an dem vermachten Grundstücke zustehenden Hypotheken, Grundschulden und Rentenschulden beziehe, als der Vermächtnißnehmer im Zweifel nicht berechtigt sein solle, die Beseitigung derselben zu verlangen; daß dagegen eine Auslegungsregel darüber nicht gegeben werden solle, ob das Vermächtniß sich im Zweifel auch auf derartige Hypotheken, Grundschulden und Rentenschulden erstrecke oder ob dieselben dem Erben verblieben. Man beschloß, die Red.Komm. mit der Prüfung der Frage zu beauftragen, ob es erforderlich sei, diesen Sinn des Beschlusses zu verdeutlichen und eventuell in welcher Art dies zu geschehen habe.

B. Man schritt nunmehr zur Berathung der weiteren Anträge.

Hypothek. Im Antrage 3 wird ein Zusatz des Inhalts vorgeschlagen, daß der Vermächtnißnehmer, wenn dem Erblasser in Ansehung der auf dem vermachten Grundstücke lastenden Hypothek eine persönliche Verbindlichkeit obgelegen habe, dem Erben gegenüber verpflichtet sei, die rechtzeitige Befriedigung des Gläubigers zu bewirken, sofern nicht ein anderer Wille des Erblassers erhelle. Der Satz wird im Antrage 4 mit der Maßgabe wiederholt, daß der Vermächtnißnehmer dem Erben „dafür einzustehen" habe, daß der Gläubiger ihn nicht in Anspruch nehme, auch soll dies nicht nur dann gelten, wenn der Erblasser der persönliche Schuldner war, sondern auch in dem Falle, daß ein Dritter der persönliche Schuldner, der Erblasser aber dem letzteren gegenüber verpflichtet gewesen ist, die Schuld zu berichtigen. Der Antrag 5 fügt einerseits die Beschränkung hinzu, daß die Verpflichtung des Vermächtnißnehmers, den Gläubiger zu befriedigen, nur insoweit bestehen solle, als die Schuld durch den Werth des Grundstücks zur Zeit des Eigenthumsüberganges gedeckt sei, erweitert aber andererseits die Verpflichtung des Legatars dahin, daß derselbe auf Verlangen des Erben die zur Uebernahme der Schuld erforderliche Erklärung abzugeben habe, wenn die Hypothek für eine Schuld des Erblassers bestehe oder dieser die Schuld durch Vereinbarung mit dem bisherigen Schuldner übernommen oder sich zu der Uebernahme verpflichtet habe. Die Anträge 4, 5 und 6 stellen sodann eine besondere Bestimmung für den Fall auf, daß neben dem vermachten Grundstücke noch andere — nach Antrag 6 andere zum Nachlasse gehörende — Grundstücke mit der Hypothek belastet sind. Hier soll, sofern nicht ein abweichender Wille des Erblassers erhellt, sich die Verpflichtung des Vermächtnißnehmers dem Erben gegenüber auf den Theil der Schuld beschränken, welcher dem Verhältnisse des Werthes des vermachten Grundstücks zu dem Werthe der sämmtlichen belasteten Grundstücke entspricht. Der Werth soll nach den Anträgen 5 und 6 unter Abzug der Belastungen berechnet werden, die der Gesammthypothek im Range vorgehen. — Alle diese Bestimmungen sollen nach dem Antrage 6 auf eine Sicherungs-

hypothek keine Anwendung finden. — Im Antrage 6 werden endlich die für eine Gesammthypothek aufgestellten Vorschriften für entsprechend anwendbar erklärt, wenn an dem vermachten Grundstück und anderen zum Nachlasse gehörenden Grundstücken eine Gesammtgrundschuld oder Gesammtrentenschuld besteht. Dies wird im Antrage 7 dahin erweitert, daß, wenn der Erblasser gegenüber dem Eigenthümer eines mitbelasteten, nicht zum Nachlasse gehörenden Grundstücks oder einem Rechtsvorgänger desselben gegenüber zur Befriedigung des Gläubigers verpflichtet gewesen sei, der Vermächtnißnehmer (im Verhältnisse zum Erben) die Schuld bis zur Höhe des Grundstückswerths zu berichtigen und auf Verlangen des Erben schon vorher zu übernehmen habe; während, wenn umgekehrt dem Erblasser gegen den Eigenthümer des anderen Grundstücks oder dessen Rechtsvorgänger ein Anspruch auf Befriedigung des Gläubigers zugestanden habe, dieser Anspruch als mitvermacht gelten soll. Für den Fall, daß die sämmtlichen belasteten Grundstücke im Eigenthume des Erblassers gestanden haben, soll auch nach diesem Antrage der Vermächtnißnehmer dem Erben gegenüber zur verhältnißmäßigen Abtragung der Grundschuld oder Rentenschuld verpflichtet sein.

1. Bei der Berathung wurde zunächst die grundsätzliche Frage erörtert, ob eine Verpflichtung des Vermächtnißnehmers zur Berichtigung der persönlichen Schuld anerkannt werden solle. Zur Unterstützung der Anträge wurde geltend gemacht, daß man ohne eine solche Vorschrift nach den Bestimmungen des Entw. zu einem unangemessenen Resultate gelange. Der Legatar könne als Grundstückseigenthümer nach §. 1050 des Entw. II den Gläubiger befriedigen und hierdurch nach §. 1051 des Entw. II die persönliche Forderung erwerben. Das bedeute dem Erfolge nach, daß der Erbe das vermachte Grundstück von der Hypothek zu befreien habe, entgegen dem §. 1861 und dem gefaßten Beschlusse. Halte sich aber der Gläubiger an den Erben und erlange er von diesem seine Befriedigung, so erwerbe der Erbe nach den §§. 1070, 1071 des Entw. II die Hypothek nur unter der Voraussetzung, daß man ihm einen Ersatzanspruch gegen den Vermächtnißnehmer zubillige. Die Vorschrift, daß der Legatar die persönliche Schuld des Erblassers zu tragen habe, finde sich in mehreren neueren Gesetzgebungen, wie dem sächs. G.B. und nach der herrschenden Auffassung dem preuß. A.L.R. I, 12 §. 326. Die in der Kritik gemachten, theilweise abweichenden Vorschläge seien nicht benutzbar, vielmehr empfehle sich der Anschluß an die vorerwähnten Gesetzgebungen aus erheblichen inneren Gründen. Die Hypotheken bildeten nach der heutigen Verkehrsauffassung wirthschaftlich eine dauernde Belastung der Grundstücke. Wie in den Mot. III S. 517 (§. 957 des Entw. II) zutreffend ausgeführt werde, dürfe diese Thatsache bei der Gestaltung der einzelnen Rechtssätze nicht außer Acht gelassen werden und der Entw. habe ihr auch in mehreren Punkten, wie der Verpflichtung des Nießbrauchers zur Tragung der Hypothekenzinsen und der unter Umständen bei Aufgabe der Hypothek seitens des Gläubigers eintretenden Befreiung des persönlichen Schuldners (§§. 957, 1072 des Entw. II), Rechnung getragen. Die Auffassung, daß die Realobligation die Hauptsache sei, welcher das persönliche Schuldverhältniß zu folgen habe, zeige sich im Verkehre darin, daß bei Grundstückskäufen neben der Hypothek regelmäßig die persönliche Verbindlichkeit übernommen werde. Dies dürfe daher auch bei einem Vermächtniß als die Absicht des Erblassers angesehen werden, um so

mehr, als bei Schenkungen unter Lebenden es wohl jedesmal die Meinung des Schenkers sein werde, der Beschenkte solle ein mit Hypotheken belastetes Grundstück nur in der Weise zum Geschenk erhalten, daß er materiell die Schulden zu tragen habe.

2. Was die in dem Antrage 5 vorgeschlagene Beschränkung der Verbindlichkeit des Vermächtnißnehmers auf den Werth des Grundstücks anbelangt, so waren die Meinungen darüber getheilt. Für den Vorschlag wurde angeführt, daß derselbe dem vermuthlichen Willen des Erblassers und der Gerechtigkeit entspreche. Wenn der Erbe durch das Inventarrecht vor der Haftung über die Kräfte des Nachlasses geschützt sei, obgleich er die Erbschaft ausschlagen könne, so sei es unbillig, den Legatar nach der Annahme des Vermächtnisses für die darauf lastenden Schulden dem Erben gegenüber schlechthin haften zu lassen, zumal da der letztere den Werth des vermachten Gegenstandes gekannt habe. Rechtlich sei überdies die Verpflichtung des Vermächtnißnehmers zur Tragung der Schulden einem zu Gunsten des Beschwerten ausgesetzten Untervermächtnisse gleichzustellen, welches nach §. 1881 nur bis zum Betrage des Vermächtnisses ausgerichtet zu werden brauche. — Die Berechtigung dieser Gleichstellung wurde von den Gegnern des Vorschlags bestritten; man könne höchstens eine Aehnlichkeit des Gedankens zugeben. Viel näher liege nach der der Hypothek gegebenen Gestalt die Vergleichung mit den Reallasten, bei welchen nach §. 1017 des Entw. II der Eigenthümer für die während der Dauer seines Eigenthums fällig werdenden Leistungen ebenfalls persönlich, ohne Beschränkung auf den Grundstückswerth, hafte. Es wurde ferner auf die praktischen Schwierigkeiten der Werthsermittelung und die erheblichen Schwankungen der Grundstückswerthe hingewiesen und die Ansicht vertreten, die hiervon zu besorgenden Nachtheile ließen es gerechtfertigt erscheinen, zu betonen, daß der Legatar vor der Annahme des Vermächtnisses sich über den Werth des Gegenstandes und die Höhe der Belastungen zu unterrichten habe und nöthigenfalls das Legat ausschlagen könne und müsse.

3. Aehnliche Meinungsverschiedenheiten ergaben sich hinsichtlich der Frage, ob dem Vermächtnißnehmer die Verpflichtung zur Uebernahme der persönlichen Schuld auferlegt werden solle. Vom Antragsteller wurde hervorgehoben, daß die Vorschrift nur eine folgerichtige Erweiterung der Zahlungspflicht darstelle und nach den Bestimmungen über die Schuldübernahme (§. 359 des Entw. II), insbesondere bei erst nach längerer Zeit eintretender Fälligkeit der Forderung, für den Erben von erheblicher praktischer Bedeutung sei. Dagegen wurde geltend gemacht, die Bestimmung sei unpraktisch, weil sie eine Mitwirkung des Gläubigers erfordere, und stimme nicht mit der bei der Auflösung der allgemeinen Gütergemeinschaft und der fortgesetzten Gütergemeinschaft getroffenen Regelung überein, da dort nur von einer Verpflichtung des einen Theiles die Rede sei, dem anderen Theile dafür einzustehen, daß dieser nicht wegen einer materiell dem ersteren obliegenden Verbindlichkeit vom Gläubiger in Anspruch genommen werde, nicht aber von einer Uebernahmepflicht (§§. 1380, 1406a der Zus. d. Red.Komm.[1]) in IV S. 291, 345). Daher empfehle es sich, den Zusatz, der überdies keine noth-

[1]) Dem §. 1406a entspricht E. II 1409, R.T. §. 1481, B.G.B. §. 1498.

wendige Konsequenz der Zahlungspflicht sei, auch an dieser Stelle nicht aufzunehmen.

Die Abstimmung, die zunächst nur für den Fall vorgenommen wurde, daß die Aufnahme einer Vorschrift über die Verpflichtung des Legatars zur Tragung der persönlichen Schuld beschlossen werden sollte, ergab die eventuelle Annahme der Beschränkung dieser Verpflichtung auf den Werth des Grundstücks und die Ablehnung der Uebernahmepflicht.

4. Bezüglich der darauf behandelten Frage, ob in Gemäßheit des Antrags 6 die in Rede stehende Vorschrift auf die Sicherungshypothek (§. 1092 des Entw. II) keine Anwendung finden solle, wurde von der Mehrheit in eventueller Abstimmung beschlossen, daß zwar nicht jede Sicherungshypothek, wohl aber die nur zu einem Höchstbetrag eingetragene sog. Kautionshypothek (§. 1096 des Entw. II) von der Vorschrift nicht betroffen werden solle. Man nahm an, der Antrag gehe zu weit, wenn er voraussetze, bei einer Sicherungshypothek werde es stets an den Gründen mangeln, welche für die Aufnahme der Vorschrift geltend gemacht seien. Die Benutzung der Sicherungshypothek werde auch nach der Einführung des B.G.B. in den einzelnen Landestheilen eine verschiedene sein; dieselbe werde nicht selten vorsichtshalber auch in solchen Fällen gewählt werden, in welchen an sich eine gewöhnliche Hypothek am Platze sei. Es lasse sich also nicht behaupten, daß der gewählten juristischen Form stets eine entsprechende wirthschaftliche Besonderheit des Falles zu Grunde liege. Nur für die eigentliche Kautionshypothek müsse, wie schon in der Literatur des preuß. Rechtes angenommen werde, eine Ausnahme gemacht werden, weil hier das hypothekarische Recht der in den sonstigen Fällen der Sicherungshypothek thatsächlich meist vorhandenen festen Grundlage entbehre und seinem Inhalte nach ganz von der wechselnden Gestalt der persönlichen Forderung abhänge. Kautionshypothek.

5. Man ging alsdann zur Berathung des in dem Antrage 5 Abs. 4 gemachten Vorschlags über, daß, wenn dem Erblasser einem Dritten gegenüber ein Anspruch auf die Berichtigung der persönlichen Schuld zustehe, das Vermächtniß sich im Zweifel auf diesen Anspruch erstrecken solle. Der Antragsteller schickte voraus, daß der Satz 2 („es sei denn" ꝛc.) sich nur auf den Fall des Verschaffungsvermächtnisses beziehe und daher wegbleiben müsse, nachdem man sich dahin schlüssig gemacht habe, die Vorschriften des Entw. nur für den Fall des Vermächtnisses eigener Sachen aufzustellen. Dem von einer Seite ausgesprochenen Zweifel, ob die Bestimmung nicht durch den bereits angenommenen §. 1861 Abs. 2 bezw. Abs. 1 Satz 2 des Antrags 2 gedeckt sei, wurde mit dem Hinweise darauf begegnet, daß es sich dort um die Beseitigung des dinglichen Rechtes, hier um die Berichtigung der persönlichen Verbindlichkeit handele. Der Antragsteller erklärte sich jedoch auf eine diesbezügliche Bemängelung mit einer Vereinfachung der Vorschrift einverstanden und schlug die Fassung vor: Drittschuldner

> Steht dem Erblasser einem Dritten gegenüber ein Anspruch auf Berichtigung der Schuld zu, so ist der Vermächtnißnehmer dem Erben gegenüber nur insoweit zur Befriedigung des Gläubigers verpflichtet, als der Erbe die Berichtigung von dem Dritten nicht zu erlangen vermag.

In dieser Gestalt wurde die eventuelle Aufnahme des Zusatzes beschlossen.

Gesammt-hypothek.

6. Bei der nunmehr folgenden Berathung über die in den Anträgen 4, 5 und 6 vorgeschlagene Bestimmung in Betreff der Gesammthypothek erklärten die Antragsteller zu 4 und 5 sich damit einverstanden, daß nach dem Antrage 6 die Vorschrift nur für den Fall aufgestellt werde, daß auch die anderen belasteten Grundstücke zum Nachlasse gehörten. Zur Begründung der Vorschrift überhaupt wurde ausgeführt, daß, wenn korreal verpfändete Grundstücke durch Rechtsgeschäfte unter Lebenden aus einander verkauft würden, es wohl nie an einer Vereinbarung darüber fehlen werde, welcher der mehreren Eigenthümer die persönliche Schuld übernehmen bezw. wie dieselbe im Verhältnisse der mehreren Eigenthümer unter einander vertheilt werden solle. Für das Vermächtniß bedürfe es bei dem regelmäßig zu erwartenden Mangel diesbezüglicher letztwilliger Anordnungen einer gesetzlichen Vorschrift, wie sie in den Anträgen nach Rücksichten der Billigkeit und im Anschluß an das preuß. A.L.R. (I, 12 §. 327) vorgeschlagen sei (vergl. Dernburg, preuß. Priv.Recht III §. 140 bei Anm. 5; Bähr, Gegenentw. §. 1663; Mommsen, Erbrechtsentw. §. 396 Abs. 2).

Die Anträge wurden mit der Beschränkung auf Grundstücke, die zum Nachlasse gehören, eventuell angenommen. Demnächst gelangte in der definitiven Abstimmung die ganze auf die Tragung der persönlichen Schuld durch den Vermächtnißnehmer bezügliche Vorschrift mit den aus den eventuellen Beschlüssen resultirenden Maßgaben zur Annahme.

349. (S. 6935 bis 6948.)

Gesammt-grundschuld.

I. Die Anträge Nr. 6 §. 1861 a Abs. 2 und Nr. 7 auf S. 183 betreffen den Fall, daß an dem vermachten Grundstück und einem anderen Grundstück eine Gesammtgrundschuld oder Gesammtrentenschuld besteht. Der Antrag 6 setzt voraus, daß die anderen Grundstücke gleich dem vermachten Grundstücke zur Erbschaft gehören und erklärt auf diesen Fall die im Abs. 1 vorgeschlagene und in der vorigen Sitzung zum Beschluß erhobene Vorschrift über die verhältnißmäßige Beitragspflicht des Vermächtnißnehmers für entsprechend anwendbar. Der Antrag 7 regelt im Abs. 2 diesen Fall in gleicher Weise. Im Abs. 1 wird dagegen von der gedachten Voraussetzung abgesehen und der Fall behandelt, daß der Erblasser dem Eigenthümer des anderen belasteten Grundstücks zur Befriedigung des Gläubigers verpflichtet war oder aber seinerseits gegen denselben einen Anspruch auf Befriedigung des Gläubigers hatte. Hinsichtlich dieser zwischen den mehreren Eigenthümern bestehenden Verbindlichkeiten sollen bei dem Vermächtniß eines der belasteten Grundstücke die Vorschriften entsprechende Anwendung finden, welche bei der Hypothek hinsichtlich der Tilgung der persönlichen Forderung durch den Vermächtnißnehmer beschlossen sind (vergl. S. 191). Der Vermächtnißnehmer soll in dem einen Falle dem Erben gegenüber verpflichtet sein, die diesem im Verhältnisse zu dem Eigenthümer des anderen Grundstücks obliegende Befriedigung des Grundschuldgläubigers seinerseits herbeizuführen, in dem anderen Falle aber den Anspruch des Erben gegen den anderen Eigenthümer mit überkommen.

Die Komm. entschied sich für die Aufnahme der Vorschrift in dem weiteren Umfange des Antrags 7. Man war der Ansicht, das von dem Antragsteller zu 6 geäußerte Bedenken, die Fälle lägen da, wo nicht sämmtliche belasteten Grund-

stücke zur Erbschaft gehörten, zu verschieden, als daß sich eine Regel aufstellen lasse, sei nicht durchgreifend, und hielt es mit dem Antragsteller zu 7 für geboten, den Vermächtnißnehmer auch in Fällen solcher Art in die innere Ordnung unter den Betheiligten eintreten zu lassen. Die Mehrheit erklärte sich auch dagegen, die Auffindung der Analogie der Rechtswissenschaft zu überlassen, was schon wegen der Gleichheit der Redaktion nicht geschehen dürfe, da überall, wo für die Hypothek ein Satz aufgestellt sei, der auch für die Grundschuld und Rentenschuld gelten solle, dieser Rechte besonderer Erwähnung gethan sei. (Vergl. z. B. §§. 989, 1198 des Entw. II.) Die Fassung anlangend hielt man, um den ganzen Gedanken auszudrücken, die Verweisung auf den §. 1861a Abs. 1, 2 für genügend, sofern nur im Eingange bei den Worten „und an anderen Grundstücken" durch Weglassung des im §. 1861a an der betreffenden Stelle befindlichen Zusatzes „zur Erbschaft gehörenden" erkennbar gemacht werde, daß die Vorschrift auch den Fall umfassen solle, wo nicht alle mit der Gesammtgrund- oder Rentenschuld belasteten Grundstücke dem Erblasser gehörig gewesen seien.

II. Zu den §§. 1862 bis 1864, welche das Wahlvermächtniß und das Vermächtniß einer nur der Gattung nach bestimmten Sache behandeln, lagen folgende Anträge vor: §§. 1862, 1863. Unvollständige Bezeichnung des Gegenstandes:

1. die §§. 1862, 1863 zu fassen:

§. 1862. Hat der Erblasser angeordnet, daß von mehreren bezeichneten Gegenständen der Vermächtnißnehmer nur den einen oder den anderen erhalten soll, so finden die Vorschriften der §§. 219 bis 222 des Entw. II Anwendung.

Ist die Wahl unter den Gegenständen einem Dritten überlassen, so darf er im Zweifel nach seinem Belieben wählen; die Vorschriften der §. 268 Abs. 2, §. 269 des Entw. II finden entsprechende Anwendung. Kann oder will der Dritte die Wahl nicht treffen oder verzögert er sie, so geht das Wahlrecht auf den Beschwerten über.

§. 1863. Ist eine nur der Gattung nach bestimmte Sache vermacht, so hat der Beschwerte eine den Verhältnissen des Vermächtnißnehmers entsprechende Sache zu leisten. Die Vorschrift des §. 207 Abs. 2 des Entw. II findet Anwendung.

Ist die Bestimmung der Sache dem Bedachten oder einem Dritten überlassen, so hat die Bestimmung in Berücksichtigung der Verhältnisse des Vermächtnißnehmers zu erfolgen; die Vorschriften der §. 268 Abs. 2, §. 269 des Entw. II, §. 1862 Abs. 2 Satz 2 finden entsprechende Anwendung.

den §. 1864 zu streichen;

2. die §§. 1862, 1863 zu fassen:

§. 1862. Sind durch Vermächtniß dem Vermächtnißnehmer mehrere Leistungen in der Weise zugewendet, daß nur die eine oder die andere erfolgen soll (Wahlvermächtniß), so finden die Vorschriften der §§. 219 bis 222 entsprechende Anwendung.

Ist die Wahl unter den mehreren Leistungen einem Dritten eingeräumt und kann oder will dieser die Wahl nicht treffen oder ver-

zögert er dieselbe, so geht das Wahlrecht auf den Beschwerten über. Das Gleiche gilt, wenn die Wahl mehreren Dritten eingeräumt ist und eine übereinstimmende Erklärung derselben nicht rechtzeitig erfolgt.

Die einem Dritten eingeräumte Wahl ist vollzogen, wenn sie dem Bedachten oder Beschwerten gegenüber erklärt ist; die Erklärung ist unwiderruflich.

§. 1863. Ist eine nur der Gattung nach bestimmte Sache Gegenstand des Vermächtnisses, so ist eine Sache zu leisten, welche den Verhältnissen des Bedachten entspricht. Die hiernach zu treffende Bestimmung der Leistung hat in Ermangelung einer anderen Anordnung des Erblassers durch den Beschwerten zu erfolgen. Die Vorschrift des §. 207 Abs. 2 findet Anwendung.

Ist die Bestimmung der Leistung einem oder mehreren Dritten überlassen, so finden die Vorschriften des §. 1862 Abs. 2, 3 entsprechende Anwendung.

3. a) in §. 1862 des Antrags 1 den Abs. 2 durch folgende Vorschrift zu ersetzen:

Ist die Wahl unter den Gegenständen einem Dritten überlassen, so finden die Vorschriften des §. 1777a Abs. 1, 2 der Vorl. Zus. entsprechende Anwendung. Kann der Dritte die Wahl nicht treffen oder trifft er sie nicht innerhalb der Frist, so geht das Wahlrecht auf den Beschwerten über.

b) in §. 1863 des Antrags 1 den letzten Halbsatz des Abs. 2 durch folgende Vorschrift zu ersetzen:

Ist die Bestimmung dem Bedachten überlassen, so finden die Vorschriften des §. 220 und des §. 221 Abs. 2 entsprechende Anwendung. Ist die Bestimmung einem Dritten überlassen, so finden die Vorschriften des §. 1862 Abs. 2 mit der Maßgabe Anwendung, daß das Recht, die Bestimmung zu treffen, auch dann auf den Beschwerten übergeht, wenn die von dem Dritten getroffene Bestimmung den Verhältnissen des Vermächtnißnehmers nicht entspricht.

4. die §§. 1862 bis 1864 zu fassen:

Ist eine nur der Gattung nach bestimmte Sache oder sind mehrere Leistungen in der Weise, daß nur die eine oder die andere zu bewirken ist, durch Vermächtniß dem Vermächtnißnehmer zugewendet, so finden die Vorschriften der §§. 207, 219 bis 222, und wenn die Bestimmung der Sache oder der Leistung durch einen Dritten erfolgen soll, diejenigen der §§. 268 bis 270 des Entw. II entsprechende Anwendung.

5. die §§. 1862 bis 1864 zu fassen:

Der Erblasser kann ein Vermächtniß in der Art anordnen, daß er die zu leistende Sache nur der Gattung nach bestimmt. Er kann mehrere Leistungen als Vermächtniß in der Art anordnen, daß nur eine bewirkt werden soll.

Hat der Erblasser die Sache nur der Gattung nach bestimmt, so ist eine den Verhältnissen des Vermächtnißnehmers entsprechende Sache zu leisten. Ist die Bestimmung der zu leistenden Sache dem Bedachten oder einem Dritten übertragen, so ist die getroffene Bestimmung für den Beschwerten und, wenn sie von dem Dritten getroffen worden ist, auch für den Bedachten nicht verbindlich, wenn sie den Verhältnissen des Bedachten offenbar nicht entspricht; in diesem Falle erfolgt die Bestimmung durch Urtheil.

Ist im Falle des Abs. 2 Satz 2 die Bestimmung der Sache dem Bedachten übertragen, so finden die für das Wahlrecht des Gläubigers geltenden Vorschriften des §. 220 und des §. 221 Abs. 2, soll die Bestimmung der Sache oder im Falle des Abs. 1 Satz 2 die Bestimmung der zu bewirkenden Leistung durch einen Dritten erfolgen, so finden die Vorschriften des §. 1777a Abs. 1, 2 der Vorl. Zus. entsprechende Anwendung. Kann der Dritte die Bestimmung nicht treffen oder trifft er sie nicht rechtzeitig, so ist das Vermächtniß so zu entrichten, wie wenn die Bestimmung nicht dem Dritten übertragen wäre.

Der Antrag 2 wurde zu Gunsten der Anträge 3 und 5 zurückgezogen. — Bei der Berathung wurde das Wahlvermächtniß und das Gattungsvermächtniß getrennt nach der Reihenfolge der Paragraphen behandelt.

A. Daß in einem Vermächtnisse mehrere Leistungen in der Art angeordnet werden können, daß nur die eine oder die andere erfolgen soll (Wahlvermächtniß), wird in dem Antrage 5 mit Rücksicht auf die dem §. 1777 gegebene Fassung[1] besonders ausgesprochen, während der Entw. wegen des in seinem §. 1777 getroffenen Vorbehalts keine derartige Bestimmung enthält. Mit dem Entw. stimmen sämmtliche Anträge darin überein, daß auf ein solches Vermächtniß im Allgemeinen die Vorschriften des zweiten Buches über die Wahlobligation (§§. 219 bis 222) Anwendung finden sollen; auch der Antrag 5 hat dies zur stillschweigenden Voraussetzung. Eine Verschiedenheit besteht zwischen den Anträgen für den Fall, daß die Wahl einem Dritten übertragen ist, und zwar hier in den beiden Punkten, wem gegenüber die Erklärung des Dritten zu erfolgen hat und wie sich das Wahlrecht im Falle der Nichtausübung seitens des Dritten gestaltet. Die Anträge 1 und 4 bestimmen, theils unmittelbar, theils vermittelst des Zitats der §§. 269, 270, daß die Erklärung sowohl dem Beschwerten wie dem Bedachten gegenüber abgegeben werden könne, und daß die Bestimmung ohne weiteres durch Urtheil erfolge bezw. auf den Beschwerten übergehe, wenn der Dritte die Wahl nicht treffen könne, nicht treffen wolle oder sie verzögere. Die Anträge 3 und 5 dagegen sprechen sich durch die Verweisung auf den §. 1777a[2] dafür aus, daß die Erklärung des Dritten nur dem Beschwerten

§. 1862. Wahlvermächtniß.

---

[1]) Der §. 1777 lautet nach der Vorl. Zus.:

Der Erblasser kann die Bestimmung des Gegenstandes einer Zuwendung nicht einem Anderen überlassen.

[2]) Der §. 1777a Abs. 1, 2 lautet nach der Vorl. Zus.:

Hat der Erblasser Mehrere mit einem Vermächtniß in der Weise bedacht, daß der Beschwerte oder ein Dritter bestimmen soll, was Jeder von dem

gegenüber solle erfolgen können, und daß bei Nichtausübung der Wahl durch den Dritten erst nach fruchtlosem Ablaufe der ihm vom Nachlaßgerichte gestellten Frist das Wahlrecht auf den Beschwerten übergehen solle.

Im Laufe der Berathung wurde deren Ergebniß in den beiden folgenden, sachlich übereinstimmenden Anträgen dahin gefaßt:

a) Hat der Erblasser angeordnet, daß der Vermächtnißnehmer von mehreren bezeichneten Gegenständen nur den einen oder den anderen erhalten soll, so finden die Vorschriften der §§. 219 bis 222 Anwendung.

Ist die Wahl unter den Gegenständen einem Dritten überlassen, so erfolgt die Wahl durch Erklärung des Dritten dem Beschwerten gegenüber; die Erklärung ist unwiderruflich. Kann der Dritte die Wahl nicht treffen oder trifft er sie nicht innerhalb einer auf Antrag des Beschwerten oder des Bedachten von dem Nachlaßgericht ihm bestimmten Frist, so geht das Wahlrecht auf den Beschwerten über.

b) Hat der Erblasser ein Vermächtniß in der Art angeordnet, daß der Bedachte von mehreren bezeichneten Gegenständen nur den einen oder den anderen erhalten soll, so finden, wenn die Wahl einem Dritten übertragen ist, die Vorschriften des §. 1777a Abs. 1, 2 entsprechende Anwendung. Kann der Dritte die Wahl nicht treffen oder trifft er sie nicht rechtzeitig, so geht das Wahlrecht auf den Beschwerten über.

Die Anträge wurden sachlich gebilligt und auf Anregung des Antragstellers zu 5 die Red.Komm. mit der Prüfung der Frage beauftragt, ob mit Rücksicht auf die Fassung des §. 1777 zum Ausdrucke zu bringen sei, daß die Vorschriften der §§. 1862, 1863 eine Modifikation des im §. 1777 ausgesprochenen Prinzips enthalten.

Es wurde zur Erörterung gezogen, ob das im Entw. eingeklammerte Wort „Wahlvermächtniß" als technischer Ausdruck im Gesetzestexte beizubehalten sei. Die Mehrheit lehnte die Beibehaltung ab, weil sie der Ansicht war, derartige Kunstausdrücke sollten vom Gesetzgeber nicht zum Gebrauch in der Rechtswissenschaft und der Praxis, sondern nur für seinen eigenen Gebrauch aufgestellt werden. Hiernach liege aber für das Wort kein Bedürfniß vor, da von einem Vermächtnisse der fraglichen Art außer im §. 1862 nur noch im §. 1863 gehandelt werde. Es wurde jedoch der Red.Komm. vorbehalten, den Kunstausdruck wieder einzuführen, wenn sich herausstellen sollte, daß der Begriff noch an anderen Stellen des B.G.B. wiederkehrt.

§. 1863. Gattungsvermächtniß.

B. Mit Rücksicht auf die dem §. 1862 gegebene Fassung wurde von den Antragstellern der Anträge 1 und 5 zu §. 1863 beantragt:

a) den Abs. 2 des Antrags 1 durch folgende Vorschrift zu ersetzen:

Ist die Auswahl der Sache dem Bedachten oder einem Dritten überlassen, so haben auch sie eine den Verhältnissen des Vermächtniß-

---

vermachten Gegenstand erhalten soll, so erfolgt die Bestimmung des Beschwerten durch Erklärung gegenüber dem Bedachten, die Bestimmung des Dritten durch Erklärung gegenüber dem Beschwerten; die Bestimmung ist unwiderruflich.

Auf Antrag eines Betheiligten hat das Nachlaßgericht dem Beschwerten oder dem Dritten zur Vornahme der Bestimmung eine Frist zu stellen.

nehmers entsprechende Sache auszuwählen. Für das Wahlrecht des Bedachten gelten die Vorschriften des §. 220 und des §. 221 Abs. 2 des Entw. II, für das Wahlrecht des Dritten gelten die Vorschriften des §. 1862 Abs. 2;

b) den §. 1863 zu fassen:

Hat der Erblasser die vermachte Sache nur der Gattung nach bestimmt, so ist eine den Verhältnissen des Bedachten entsprechende Sache zu leisten.

Ist die Bestimmung der zu leistenden Sache dem Bedachten oder einem Dritten übertragen, so finden die im Falle des §. 1862 für die Wahl geltenden Vorschriften und die Vorschriften des §. 270 Abs. 1 des Entw. II entsprechende Anwendung.

Zwischen dem Antrage b (wie auch dem zu 5 mitgetheilten Antrag) einerseits und dem Antrag 1 unter II sowie dem Entw. andererseits besteht eine Verschiedenheit darin, daß in dem ersteren nicht besonders ausgesprochen wird, daß beim Gattungsvermächtniß in Ermangelung einer abweichenden Anordnung des Erblassers die Bestimmung der zu leistenden Sache dem Beschwerten gebührt. Es wurde hierfür geltend gemacht, daß eine eigentliche Genusobligation überhaupt nur da vorliege, wo die Auswahl des Gegenstandes dem Schuldner zustehe, während in den Fällen, in welchen der Gläubiger oder ein Dritter zu wählen habe, das Schuldverhältniß die Leistung eines Gegenstandes zum Inhalte habe, der zwar nicht von Anfang an, aber doch vor der Erfüllungsthätigkeit des Schuldners bereits ein bestimmter sei. Man würde den Sinn des §. 207 und die Absicht, welche dort zur Streichung des Satzes geführt habe, verdunkeln, wenn man denselben beim Gattungsvermächtnisse wieder aufnehmen wollte. — Dieser Ausführung wurde zugestimmt.

In Uebereinstimmung mit dem Entw. bestimmen sämmtliche Anträge bis auf den Antrag 4, daß zur Erfüllung des Gattungsvermächtnisses eine den Verhältnissen des Vermächtnißnehmers entsprechende Sache zu leisten sei. Der Antragsteller zu 4, der auch in diesem Punkte die allgemeinen Grundsätze der Gattungsobligation gelten lassen will, nach welchen eine Sache von mittlerer Art und Güte zu leisten ist (§. 207), begründete dies damit, daß bei der Seltenheit der Fälle kein hinreichender Grund vorliege, für das Gattungsvermächtniß einen abweichenden Satz aufzustellen, und daß im Gebiete des franz. Rechtes, welches den Unterschied nicht kenne, der Mangel desselben nicht als Nachtheil empfunden werde. Die Mehrheit der Komm. entschied sich jedoch mit der Mehrzahl der Anträge für die Regelung des Entw. Man nahm an, daß der auch vom preuß. A.L.R. (I, 12 §§. 403, 404) anerkannte Satz des Entw. nur eine konsequente Fortbildung der im Obligationenrecht aufgestellten Regel darstelle, insofern er auf dem anzunehmenden Willen des Erblassers beruhe. Wenn es bei Rechtsgeschäften unter Lebenden in Ermangelung abweichender Vereinbarungen als Wille der Parteien angesehen werden müsse, daß eine Sache von mittlerer Art und Güte geleistet werde, so dürfe bei den auf eine Begünstigung des Bedachten abzielenden letzwilligen Verfügungen auch ohne besondere Erklärung als Absicht des Erblassers gelten, daß der zu leistende Gegenstand den Verhältnissen des

Bedachten entsprechen solle. Für den Fall übrigens, daß hieraus ein Anhalt nicht zu gewinnen sei, wurde ohne Widerspruch bemerkt, daß subsidiär auch beim Vermächtniß einer nur der Gattung nach bestimmten Sache die allgemeine Regel, d. h. Leistung einer Sache von mittlerer Art und Güte, zur Anwendung komme.

Man ging zur Erörterung des Falles über, daß durch die Anordnung des Erblassers die Bestimmung des zu leistenden Gegenstandes dem Bedachten oder einem Dritten übertragen ist. Ob hinsichtlich des Bedachten die §§. 220, 221 Abs. 2 anzuziehen oder ob nur allgemein auf die für das Wahlvermächtniß geltenden Vorschriften zu verweisen sei, wurde als redaktionelle Frage betrachtet; auch war man darüber einverstanden, daß die Ausübung des Bestimmungsrechts durch den Dritten und die Folgen der Nichtausübung in gleicher Weise wie im §. 1862 geregelt werden sollten. Zu einer längeren Debatte gab dagegen die Frage Anlaß, unter welchen Voraussetzungen die von dem Bedachten bezw. dem Dritten getroffene Bestimmung für den Beschwerten (und den Bedachten) bindend und wie, wenn dieselbe nicht als bindend anerkannt werde, die Rechtslage zu gestalten sei.

Der Antrag b will für beide Fragen die Entscheidung durch die Verweisung auf die Vorschriften des §. 270 Abs. 1 treffen. Er will in erster Reihe vorschreiben, daß die Bestimmung des Bedachten oder des Dritten nur dann für den Beschwerten bezw. den Bedachten nicht bindend sein soll, wenn dieselbe den Verhältnissen des Bedachten offenbar nicht entspricht. Vom Antragsteller wurde in dieser Beziehung ausgeführt, es dürfe einerseits die vom Bedachten oder dem Dritten getroffene Bestimmung nicht, wie die Entscheidung bei einer Preisbewerbung (§. 592 des Entw. II), jeder richterlichen Nachprüfung entzogen werden; es genüge auch nicht, den Dritten wegen seines etwaigen arglistigen Verhaltens für haftbar zu erklären, vielmehr müsse der in unzutreffender Weise erfolgten Bestimmung die Wirksamkeit abgesprochen werden. Wie jedoch nach §. 270 bei Verträgen die von einem Dritten nach billigem Ermessen zu treffende Bestimmung der Leistung nur dann für die Vertragschließenden nicht verbindlich sei, wenn sie der Billigkeit offenbar widerstreite, so dürfe bei einem Vermächtnisse der in Rede stehenden Art nicht jede Verschiedenheit in der Auffassung des Beschwerten oder des Richters von der des Bedachten oder des Dritten über das, was den Verhältnissen des Bedachten entspreche, sondern nur ein Mißbrauch der übertragenen Befugniß oder ein grober Irrthum des Bestimmungsberechtigten zur Umstoßung der von dem letzteren getroffenen Entscheidung den Grund geben. Denn der Erblasser habe in solchen Fällen die Bestimmung der zu leistenden Sache nicht dem Beschwerten oder dem Richter, sondern der von ihm bezeichneten Person übertragen wollen und dieser Wille müsse aufrechterhalten werden, solange nicht ein offenbarer Fehlgriff und damit ein augenscheinlicher Widerspruch gegen die eigenen Absichten des Erblassers vorliege.

Gegen diese Ausführungen wurde von anderer Seite eingewendet, die Gleichstellung des gegenwärtigen Falles mit dem im §. 270 vorausgesetzten sei nicht unzweifelhaft. Dort handele es sich um eine ganz unbestimmte, nur durch die allgemeinen Rücksichten der Billigkeit beschränkte Verbindlichkeit, hier um ein durch den Hinweis auf die Verhältnisse des Bedachten, eventuell durch die mitt-

lere Art und Güte, näher geregeltes Schuldverhältniß. Es liege daher hier ein weit geringeres Bedürfniß vor als im §. 270, eine Beschränkung der richterlichen Nachprüfung vorzuschreiben. Zudem enthalte der §. 270 eine derartige Vorschrift nur für die von einem Dritten getroffene Bestimmung, während, wenn die Bestimmung einem der Vertragschließenden überlassen sei, nach §. 266 jede Abweichung von der Billigkeit die Entscheidung durch Richterspruch zur Folge habe. Dementsprechend müsse beim Gattungsvermächtnisse mindestens in denjenigen Fällen, wo das Bestimmungsrecht dem Bedachten zustehe, der Beschwerte auf richterliche Entscheidung antragen können, sobald die getroffene Bestimmung den Verhältnissen des Bedachten irgendwie nicht entspreche. Gegen das Zitat des §. 270 spreche ferner, auch wenn man den Gedanken des Antragstellers für richtig halte, der Umstand, daß das dort behandelte subjektive Ermessen geeignet sei, bei der Anwendung der Vorschrift auf den Fall des §. 1863 die dem letzteren gegebene objektive Grundlage in Frage zu stellen. Es sei daher auf jeden Fall zweckmäßiger, statt des Zitats in der Fassung des §. 1863 den Gedanken zu entwickeln, noch besser aber, die Frage im Gesetze zu übergehen und die Entscheidung der Auslegung des letzten Willens zu überlassen.

Man einigte sich dahin, daß eine Unterscheidung zwischen der Bestimmung des Bedachten und der des Dritten nicht zu machen, die Frage vielmehr für beide Fälle gleichmäßig in dem einen oder dem anderen Sinne zu lösen sei. Dagegen machte der Antragsteller, der anderen Anregung folgend, den Vorschlag, in dem Antrage b Abs. 2 die Worte „und die Vorschriften des §. 270 Abs. 1“ zu streichen und als Abs. 3 hinzuzufügen:

> Entspricht die getroffene Bestimmung den Verhältnissen des Bedachten offenbar nicht, so steht die Bestimmung dem Beschwerten zu.

Bezüglich der Frage, was Rechtens sein solle, wenn die Wahl des zunächst zur Bestimmung Berufenen als unverbindlich anerkannt werde, von wem alsdann die Bestimmung zu treffen sei und wie sich der Uebergang zu vollziehen habe, waren die Meinungen gleichfalls getheilt. Von der einen Seite wurde die Ansicht vertreten, wenn die Bestimmung den Verhältnissen des Bedachten nicht bezw. offenbar nicht entspreche, so sei die getroffene Entscheidung als nicht vorhanden zu betrachten; der Beschwerte habe dem Bedachten nach §. 221 Abs. 2 eine Frist zu setzen oder, wenn ein Dritter zur Bestimmung berufen sei, sie diesem gemäß §§. 1777a, 1862 setzen zu lassen, und wenn eine neue Bestimmung innerhalb dieser Frist nicht oder abermals in unzutreffender Weise erfolge, seinerseits die Wahl zu vollziehen. Dem wurde entgegnet, daß die verfehlt getroffene Bestimmung unmöglich ohne Weiteres einer nicht getroffenen Bestimmung gleichgestellt werden könne, die Frage, ob ein Fehlgriff vorliege, müsse vielmehr im Streitfalle durch Richterspruch festgestellt sein, bevor eine Aenderung in den Befugnissen der Betheiligten eintrete. Dabei war Meinungsverschiedenheit darüber, wer alsdann die Bestimmung zu treffen habe. Es wurde die Ansicht geäußert, die Bestimmung habe hier wie im Falle des §. 270 Abs. 1 durch das Gericht zu erfolgen, was ohne Bedenken sei, weil der Kläger in seinem Antrag einen durch das Gericht zu wählenden Gegenstand fordern könne und damit den verlangten Gegenstand bezeichnet habe. Hierauf wurde erwidert, diese Regelung führe über die Aufgabe des Gerichts hinaus. Das Gericht könne beim Gattungs-

vermächtnisse wie bei jeder anderen Gattungsschuld immer nur abstrakt die Grundsätze aufstellen, nach welchen die Auswahl des zu leistenden Gegenstandes habe erfolgen müssen. Sei beim Gattungsvermächtnisse zunächst der Bedachte oder ein Dritter zu der Bestimmung berufen gewesen, so müsse nach dem vermuthlichen Willen des Erblassers angenommen werden, daß der Wahlberechtigte mit dem einmal gethanen Fehlgriffe seine Befugniß verwirkt habe und nicht zu einer nochmaligen Bestimmung berufen sei; das Vertrauen, das der Erblasser ihm entgegengebracht habe, bestehe nicht mehr, nachdem er sich einen Mißbrauch seiner Befugniß oder einen groben Irrthum habe zu Schulden kommen lassen. Wenn dann der nunmehr zur Auswahl berechtigte Beschwerte einen Gegenstand anbiete, der nach der Meinung des Bedachten ebenfalls ungeeignet sei, so bleibe dem letzteren unbenommen, im Prozesse diese seine Ansicht geltend zu machen. Es liege die Sache beim Gattungsvermächtnisse nicht anders als im Falle des §. 270, welcher nach seiner in der Fassung allerdings nicht genügend zum Ausdrucke gekommenen Absicht die Gattungsschuld mit umfasse und die Bestimmung „durch Urtheil" nur in dem vorstehend entwickelten Sinne verstehe.

Diese Auffassung wurde schließlich von allen Seiten als zutreffend anerkannt, und es fand eine Abstimmung nur darüber statt, ob, falls ein Zusatz des in dem letzten Antrag ausgedrückten Inhalts aufgenommen werde, der Uebergang des Bestimmungsrechts auf den Beschwerten davon abhängig gemacht werden solle, daß die vom Bedachten oder dem Dritten getroffene Bestimmung den Verhältnissen des Bedachten offenbar nicht entspreche. Die Frage wurde in eventueller Abstimmung bejaht und demnächst die Aufnahme des fraglichen Zusatzes endgültig beschlossen.

350. (S. 6949 bis 6964.)

§. 1864. Gemischt-generisches Vermächtniß.

I. Zu §. 1864 wurde von verschiedenen Seiten beantragt:

die Bestimmung zu streichen.

Der Antrag wurde angenommen. Zu seiner Begründung war geltend gemacht worden:

Nach §. 1864 sollten die Vorschriften über das Wahlvermächtniß Anwendung finden, wenn bei einem Vermächtnisse, dessen Gegenstand eine nur der Gattung nach bestimmte Sache sei, der Wille des Erblassers erhelle, daß die Auswahl auf die in dem Nachlasse befindlichen Sachen beschränkt sein solle. Eine entsprechende Bestimmung sei für das gemischt-generische Schuldverhältniß nicht gegeben; man sei hierbei von der Voraussetzung ausgegangen, daß es der Beurtheilung des einzelnen Falles überlassen bleiben könne, ob ein Wahlschuldverhältniß oder ein Gattungsschuldverhältniß gemeint sei. Diese Voraussetzung treffe nach Ansicht der Mot. V S. 174 für das gemischt-generische Vermächtniß nicht zu, weil eine letztwillige Verfügung des erwähnten Inhalts meist keinen oder einen nur unsicheren Anhalt für die Ermittelung des Willens des Erblassers biete. Hiergegen wurde bemerkt, daß die Ermittelung des Willens des Erblassers in den erwähnten Fällen, wenn auch häufig nicht ganz leicht, doch keineswegs unmöglich sei. Jedenfalls dürften die Schwierigkeiten, welche der Auslegung erwüchsen, nicht zur Aufstellung einer Regel führen, bei deren An-

wendung man der wahren Willensmeinung des Testators unter Umständen nicht gerecht werde. Es seien sehr wohl Fälle denkbar, in welchen auch bei einer sich äußerlich als ein gemischt-generisches Vermächtniß darstellenden letztwilligen Anordnung der Wille des Testators darauf gerichtet war, dem Bedachten ein reines Gattungsvermächtniß zuzuwenden. Es sei deshalb richtiger, den §. 1864 zu streichen und die Frage, ob bei einem gemischt-generischen Vermächtniß ein Gattungs- oder ein Wahlvermächtniß gemeint sei, der Auslegung des einzelnen Falles zu überlassen.

Die Mehrheit schloß sich dieser Auffassung an.

Es war beantragt:

als §. 1864a folgende Vorschrift aufzunehmen:

Ist eine Leibrente vermacht, so finden die Vorschriften der §§. 701, 702 des Entw. II Anwendung.

und im §. 703 des Entw. II die Worte „auf Verfügung von Todeswegen" zu streichen.

Der Antrag wurde angenommen.[1]

II. Die Komm. trat in die Berathung der auf den Anfall und den Erwerb des Vermächtnisses bezüglichen §§. 1865 bis 1869 ein. §. 1865. Vermächtnißanspruch.

Zu §. 1865 lagen folgende Anträge vor:

1. die Vorschrift zu fassen:

   Durch das Vermächtniß wird für den Vermächtnißnehmer eine Forderung gegen den Beschwerten auf Leistung des Vermächtnisses begründet (Vermächtnißanspruch).

2. die Vorschrift zu fassen:

   Durch das Vermächtniß erlangt der Vermächtnißnehmer nur einen Anspruch gegen den Beschwerten auf Leistung des vermachten Gegenstandes. Ein unmittelbarer Erwerb des Gegenstandes durch den Vermächtnißnehmer findet nicht statt.

3. im §. 1865 den Satz 1 zu streichen und den §. 1866 durch folgende Vorschriften zu ersetzen:

   §. 1866. Ist eine Sache oder die Begründung eines Rechtes an einer Sache Gegenstand des Vermächtnisses und gehört das Eigenthum zum Nachlaß oder ist die Uebertragung, Belastung oder Aufhebung eines zum Nachlasse gehörenden Rechtes Gegenstand des Vermächtnisses, so kann der Erblasser den unmittelbaren Eintritt des Erwerbes des Eigenthums oder des sonstigen Rechtes durch den Vermächtnißnehmer oder der Befreiung von dem aufzuhebenden Rechte anordnen. (Eine Verfügung, die nicht durch Rechtsgeschäft unter Lebenden getroffen werden kann, kann auch nicht durch Anordnung eines Vermächtnisses getroffen werden.)

---

[1]) Die Red.Komm. hat diesen Beschluß dadurch ersetzt, daß sie vorgeschlagen hat, unter Streichung des § 703 den Eingang des §. 701 dahin zu fassen:

Wer zur Gewährung einer Leibrente verpflichtet ist, hat die Rente . . .

Steht die vermachte oder durch Vermächtniß zu belastende Sache zur Zeit des Erbfalls im Eigenthume des Erblassers oder steht das vermachte oder durch Vermächtniß zu belastende oder aufzuhebende Recht zur Zeit des Erbfalls dem Erblasser zu und hat der Erblasser die Bestimmung des Gegenstandes des Vermächtnisses und des Bedachten in solcher Weise getroffen, daß sie nicht von einer Wahl (oder einer sonstigen Erklärung) eines Anderen oder von einem erst nach dem Erbfall eintretenden Ereigniß abhängt, so ist im Zweifel anzunehmen, daß der unmittelbare Eintritt des Erwerbes oder der Befreiung gewollt ist.

§. 1866a. Ist das Vermächtniß in der Weise errichtet, daß der unmittelbare Eintritt des Erwerbes oder der Befreiung gewollt ist, so kann der Erbe gleichwohl über den von dem Vermächtnisse betroffenen Gegenstand so verfügen, wie wenn das Vermächtniß nicht bestände, soweit die Verfügung zur Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten mit Ausnahme der Vermächtnisse und Auflagen erforderlich ist. Der Vermächtnißnehmer ist verpflichtet, zu einer erforderlichen Verfügung des Erben seine Zustimmung im voraus zu ertheilen.

Der Vermächtnißnehmer kann über den durch das Vermächtniß erworbenen oder von einer Belastung befreiten Gegenstand nur unbeschadet des Rechtes des Erben verfügen. Die Vorschriften zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, finden entsprechende Anwendung. Einer Verfügung des Vermächtnißnehmers steht eine Verfügung gleich, die durch Urtheil oder im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung erfolgt.

Ist eine Sache oder ein zum Besitz einer Sache berechtigendes Recht oder die Befreiung einer Sache oder eines solchen Rechtes des Vermächtnißnehmers von einem zum Besitze berechtigenden Rechte Gegenstand des Vermächtnisses, so ist der Erbe gleichwohl zum Besitze berechtigt.

§. 1866b. Der Vermächtnißnehmer kann die Ueberlassung der freien Verfügung über den durch das Vermächtniß erworbenen oder von einer Belastung befreiten Gegenstand und in den Fällen des §. 1866a Abs. 3 die Herausgabe der Sache verlangen, wenn feststeht, daß eine Verfügung des Erben nach §. 1866a Abs. 1 nicht erforderlich ist, oder wenn seit der Annahme der Erbschaft ein Zeitraum verstrichen ist, der bei Anwendung ordnungsmäßiger Sorgfalt für den Erben ausreichte, um sich zu vergewissern, ob eine solche Verfügung erforderlich ist.

Mit der Ueberlassung der freien Verfügung an den Vermächtnißnehmer erlischt das Recht des Erben.

§. 1866c. Wird über den Nachlaß der Konkurs eröffnet, ehe das Recht des Erben erloschen ist, so ist die Vermächtnißverfügung

den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam. Der Vermächtnißnehmer hat im Konkurse die nämlichen Rechte, wie wenn der Erbe mit dem Vermächtnisse der den Gegenstand der Zuwendung bildenden Leistung beschwert wäre.

Wird zum Zwecke der Berichtigung einer anderen Nachlaßverbindlichkeit als eines Vermächtnisses oder einer Auflage die Zwangsvollstreckung in den Nachlaß betrieben, so ist das Vermächtniß dem Gläubiger gegenüber unwirksam. Das Gleiche gilt in Ansehung der Vollziehung des Arrestes für eine solche Nachlaßverbindlichkeit.

Der Erbe ist dem Vermächtnißnehmer zum Schadensersatze verpflichtet, wenn er schuldhaft unterläßt, die im Abs. 2 bezeichneten Nachlaßverbindlichkeiten zu berichtigen.

4. zum Antrage 3 der Unterantrag:
   a) unter Streichung der §§. 1866a, 1866b zu bestimmen:

   §. 1866a. Ist das Vermächtniß in der Weise errichtet, daß der unmittelbare Eintritt des Erwerbes oder der Befreiung gewollt ist, so haben der Erbe und der Vermächtnißnehmer in Ansehung des vermachten Gegenstandes die gleiche Stellung wie ein Testamentsvollstrecker und der Erbe in Ansehung eines zum Nachlasse gehörenden, der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegenden Gegenstandes.

   b) den Eingang des §. 1866c (1866b) zu fassen:

   Wird über den Nachlaß der Konkurs eröffnet, ehe das nach §. 1866a dem Erben zustehende Recht eines Testamentsvollstreckers erloschen ist, so . . . .

5. zum Antrage 3 der Unterantrag:
   a) dem §. 1866 hinzuzufügen:

   Ist eine dem Erblasser gegen den Erben zustehende Forderung oder ein eine Sache oder ein Recht des Erben belastendes Recht des Erblassers Gegenstand des Vermächtnisses, so ist in Ansehung des Vermächtnisses das Schuldverhältniß als nicht durch Vereinigung erloschen, das Recht als nicht durch Vereinigung aufgehoben anzusehen.

   b) den §. 1866a Abs. 1 zu fassen:

   Ist das Vermächtniß in der Weise errichtet, so . . . . nicht bestände. Er ist jedoch verpflichtet, von dieser Befugniß nur soweit Gebrauch zu machen, als es zur Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten (mit Ausnahme . . . .) erforderlich ist.

6. den §. 1865 zu fassen:

   Durch das Vermächtniß wird für den Vermächtnißnehmer eine Forderung gegen den Beschwerten auf Leistung des Gegenstandes (Vermächtnißanspruch) begründet.

   Ein unmittelbarer Uebergang des den Gegenstand des Vermächtnisses bildenden Rechtes auf den Vermächtnißnehmer findet statt, wenn das Recht zum Nachlasse gehört, es sei denn, daß ein

anderer Wille des Erblassers erkennbar ist oder daß die Bestimmung des Gegenstandes des Vermächtnisses von einer Wahl oder von einem erst nach dem Erbfall eintretenden Ereigniß abhängig gemacht ist.

Der §. 1865 beschränkt den mit einem Vermächtnisse Bedachten in allen Fällen auf einen obligatorischen Erfüllungsanspruch gegen den Erben. Das geltende Recht steht überwiegend auf einem abweichenden Standpunkt, indem es anerkennt, daß, wenn bestimmte Nachlaßgegenstände vermacht sind, das vermachte Recht dem Bedachten ohne Weiteres anfällt und die vermachte Befreiung von einer Verbindlichkeit oder Belastung unmittelbar eintritt. Die Beseitigung jeder dinglichen Wirkung des Vermächtnisses, die Beseitigung des sog. Vindikationslegats, ist in der Kritik mehrfach gerügt worden, die Bundesregierungen haben jedoch fast einstimmig den §. 1865 gebilligt. In der Komm. waren die Ansichten über die Frage getheilt. Die Anträge 3 bis 6 bezweckten im Gegensatze zum Entw., das Vindikationslegat wiederherzustellen.

Man einigte sich dahin, zunächst darüber zu berathen, ob in eine Spezialberathung der auf Wiedereinführung des Vindikationslegats gerichteten Anträge eingetreten werden solle.

Gründe für das Vindikationslegat.

Der Antragsteller zu 3 führte zu Gunsten der von ihm vorgeschlagenen Regelung folgende allgemeine Gesichtspunkte aus:

Die unmittelbare dingliche Wirkung entspreche der Natur des Vermächtnisses und sei nothwendig, wenn der letzte Wille im Sinne des Erblassers verwirklicht werden solle. Der Erblasser wolle zwar, daß die gesammte Erbschaftsmasse auf den Erben im Wege der Universalsukzession übergehen solle. Ordne er jedoch daneben ein Vermächtniß an, so wolle er den vermachten Gegenstand aus der Masse, die auf den Erben übergehen solle, ausscheiden; der Vermächtnißnehmer solle nach der Willensmeinung des Testators den vermachten Gegenstand auf demselben Wege wie der Erbe, mithin unmittelbar mit dem Eintritte des Erbfalls, erhalten. Unter den Anhängern des Entw. bestehe auch offenbar Einigkeit darüber, daß, wenn nur die Interessen des Erblassers und des Vermächtnißnehmers in Betracht kämen, die unmittelbare dingliche Wirkung des Vermächtnisses vor der nur obligatorischen den Vorzug verdienen würde. Die Anerkennung der dinglichen Wirkung des Vermächtnisses werde aber wesentlich im Interesse der Nachlaßgläubiger abgelehnt. Der Entw. gehe von der Ansicht aus, daß die Nachlaßgläubiger in erster Linie ein Anrecht hätten, aus der Nachlaßmasse befriedigt zu werden; der Erbe müsse deswegen im Falle der Unzulänglichkeit des Nachlasses berechtigt sein, zum Zwecke der Schuldentilgung über den vermachten Gegenstand zu verfügen. Um dies zu erreichen, sei es jedoch keineswegs erforderlich, den vermachten Gegenstand, der nach dem Willen des Erblassers unmittelbar auf den Legatar übergehen solle, auf den Erben übergehen zu lassen. Man würde dadurch in einen Widerspruch mit den zur Nacherbschaft gefaßten Beschlüssen gerathen. Denn wenn man die Rechtsstellung des Vorerben und des Nacherben einerseits und die Rechtsstellung des Erben und des Vermächtnißnehmers andererseits vergleiche, so müsse man zugeben, daß das Recht des Vorerben im Verhältnisse zum Nacherben viel weiter gehe als das Recht des Erben im Verhältnisse zum Legatar. Es sei mithin ein innerer

Widerspruch, wenn das Recht des Vorerben beschränkt werde auf ein Recht, über fremdes Vermögen frei zu verfügen, dem Erben dagegen das Recht eingeräumt werde, über die vermachte Sache als eigene zu verfügen, und ihm nur die persönliche Verpflichtung auferlegt werde, dem Legatar den vermachten Gegenstand herauszugeben, soweit er nicht zum Zwecke der Schuldentilgung verwendet werden mußte. Die Mot. V S. 133 ff. setzten sich über diesen Widerspruch wesentlich aus drei Gründen hinweg:

a) der Umstand, daß dem Erben gestattet werden müsse, zum Zwecke der Schuldentilgung im Interesse der Nachlaßgläubiger über den vermachten Gegenstand zu verfügen, würde für den Fall der Beibehaltung des Vindikationslegats zur Aufnahme einer Reihe sehr komplizirter Bestimmungen nöthigen;

b) die Auffassung des Lebens gehe dahin, daß der Erwerb des Vermächtnisses durch den Erben vermittelt werde;

c) die Anerkennung des Vindikationslegats stehe im Widerspruche mit dem Traditionsprinzip und insbesondere mit dem Grundbuchsysteme.

Diesen Einwendungen gegenüber sei Folgendes zu bemerken:

Der Gesetzgeber dürfe sich aus dem Grunde, daß eine Regelung mit gewissen technischen Schwierigkeiten und Komplikationen verbunden sei, nicht zur Aufstellung eines in sich widerspruchsvollen, den Anforderungen der Gerechtigkeit nicht entsprechenden Rechtssatzes verleiten lassen. Daß die technischen Schwierigkeiten nicht unüberwindlich seien, bewiesen die Anträge 3 bis 6, welche in ihrer Ausgestaltung den Interessen des Erben und der Nachlaßgläubiger vollkommen gerecht würden. Ob ferner das Rechtsbewußtsein des Volkes sich mehr der Anerkennung einer nur obligatorischen Wirkung des Vermächtnisses zuneige, sei schwer zu entscheiden. Jedenfalls spreche der Umstand, daß das Vindikationslegat von dem röm. Gesetze der zwölf Tafeln an bis auf die Gegenwart ununterbrochen vom Rechte anerkannt worden sei, für die Uebereinstimmung dieses Instituts mit dem Volksbewußtsein. Daß eine Aenderung in der Auffassung des Lebens sich innerhalb der letzten Jahre auf diesem Gebiete vollzogen habe, könne nicht nachgewiesen werden. Was den letzten gegen das Vindikationslegat erhobenen Einwand betreffe, so sei zunächst hervorzuheben, daß das Traditionsprinzip bei dem Erwerbe des Eigenthums an beweglichen Sachen durch die §§. 843, 844 des Entw. II eine wesentliche Abschwächung erfahren habe. Auch bei der Verpfändung beweglicher Sachen sei das Traditionsprinzip nicht ausnahmslos durchgeführt; im Uebrigen bilde aber auch die Bestellung eines Faustpfandes an einer beweglichen Sache durch Vermächtniß einen so seltenen Fall, daß der Gesetzgeber ihn nicht in Betracht zu ziehen brauche. Von Bedeutung sei dagegen der vom Standpunkte des Grundbuchsystems gegen das Vindikationslegat erhobene Einwand. Sei der Eigenthümer im Grundbuch eingetragen und stehe der Tod des eingetragenen Eigenthümers fest, so ergebe sich für Dritte zunächst nur die Annahme, daß der Erbe an die Stelle des eingetragenen Eigenthümers getreten sei. Es könne deswegen angezeigt sein, dem Publizitätsprinzipe zufolge das Eigenthum eines vermachten Grundstücks mit dem Eintritte des Erbfalls auf den Erben übergehen zu lassen und dem Legatar nur einen persönlichen — eventuell durch eine Vormerkung dinglich zu sichernden — Anspruch auf Auflassung zu gewähren. Die Komm. habe indessen diese Konsequenz bei

der Nacherbschaft abgelehnt; sie brauche sie deswegen auch bei dem Vermächtnisse nicht zu ziehen. Es sei nicht einzusehen, weshalb die Berücksichtigung eines Vermächtnisses an einer unbeweglichen Sache mit dem Grundbuchsysteme nicht ebenso vereinbar sei wie die Berücksichtigung einer Nacherbschaft, wenn zur Nachlaßmasse unbewegliche Sachen gehörten.

Was endlich den Schutz der Nachlaßgläubiger anbelange, so genüge es, wenn man dem Erben ein kausal beschränktes Verfügungsrecht über den vermachten Gegenstand gewähre, indem man ihn ermächtige, zum Zwecke der Tilgung der Nachlaßschulden von dem Verfügungsrechte Gebrauch zu machen. Es entspreche dies der Rechtsstellung des Erben. Der Erbe sei, wenn kein Testamentsvollstrecker eingesetzt sei, in erster Linie dazu berufen, den Willen des Erblassers durchzuführen und den Nachlaß zu reguliren. Er dürfe zu diesem bestimmten Zwecke über den vermachten Gegenstand verfügen, trotzdem sich dieser Gegenstand nicht in seinem Vermögen befinde. Um dieses Verfügungsrecht zu ermöglichen und sicherzustellen, bedürfe es einer Reihe von Einzelbestimmungen; eine besondere Komplikation des Gesetzes werde jedoch durch sie nicht bedingt.

Von anderer Seite wurde das Vindikationslegat aus folgenden Gründen befürwortet:

Es sei von vornherein nicht die Aufgabe der Komm., aus theoretischen Erwägungen ein neues Recht zu konstruiren, sondern dem im Rechtsbewußtsein der Nation lebenden geltenden Rechte den richtigen Ausdruck zu geben. Im Deutschen Reiche gelte das Vindikationslegat seit Menschengedenken, ohne daß sich irgendwelche Nachtheile daraus ergeben hätten. Und wenn in Oesterreich etwas Anderes gelte, so komme das bei der dort herrschenden amtlichen Verlassenschaftsbehandlung, welche den Vermächtnißnehmer anderweit sichere, nicht in Betracht. Auch theoretische Bedenken ständen dem Vindikationslegate nicht entgegen.

Die dingliche Wirkung des Vermächtnisses sei mit dem Traditionsprinzipe keineswegs unvereinbar. Wenn die Gegner des Vindikationslegats meinten, es fehle ein äußerer Thatumstand, der nach dem Traditionsprinzipe zu dem auf die Uebertragung des Eigenthums gerichteten Willen hinzutreten müsse, so könne man hierauf erwidern, daß der Eintritt des Todes des Erblassers als ein solcher äußerer Thatumstand angesehen werden könne. Ebensowenig sei das Vindikationslegat mit dem Prinzipe der Universalsukzession unvereinbar. Dieses Prinzip stamme aus dem röm. Rechte und dürfe also nur in dem Sinne angewandt werden, wie es im röm. Rechte verstanden worden sei. Die Römer hätten aber in dem Vindikationslegate niemals einen Widerspruch mit dem Prinzipe der Universalsukzession erblickt. Auch das Interesse der Nachlaßgläubiger verlange nicht die Abschaffung des Vindikationslegats. Wie die Praxis beweise, seien die Fälle, in welchen die Legatare behufs Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten herangezogen werden müßten, nur selten. In der Regel setze ein verschuldeter Testator keine Legate aus. Der Gesetzgeber müsse aber seine Normen so einrichten, daß sie für die regelmäßigen und häufigsten Fälle paßten. Für die seltenen Fälle, in welchen die Legate zur Tilgung der Nachlaßverbindlichkeiten heranzuziehen seien, könne das Interesse der Nachlaßgläubiger und des Erben dadurch gewahrt werden, daß der Erbe ermächtigt werde, zum Zwecke der

Schuldentilgung über den vermachten Gegenstand zu verfügen. Der Dritte, der von dem Erblasser einen vermachten Gegenstand erworben habe, sei gegen die Vindikation des Legatars, die sich darauf stütze, daß der Erbe nicht zum Zwecke der Schuldentilgung über den vermachten Gegenstand verfügt habe, durch die Vorschriften über den Schutz des guten Glaubens gesichert. Weiter zu gehen und, wie der Entw. es thue, auch den bösgläubigen Erwerber zu schützen, liege kein Anlaß vor. Nach dem Entw. würde aber der Vermächtnißnehmer nicht einmal dem böswilligen Erwerber gegenüber mit der Eigenthumsklage durchdringen, da er nur einen persönlichen Anspruch gegen den Erben habe. Der Erbe sei in der Lage, den Willen des Erblassers zu durchkreuzen und, ohne daß der Bedachte es verhindern könne, den vermachten Gegenstand einem Dritten in die Hände zu spielen. Die Möglichkeit, durch die Berufung eines Testamentsvollstreckers für die Durchführung des letzten Willens im Sinne des Erblassers Sorge zu tragen, gewähre keinen ausreichenden Schutz. Denn die Frage, ob das Vindikationslegat beizubehalten sei, habe die größte Bedeutung für die Legate an Mobilien; für die Legate von Immobilien sei sie praktisch weniger bedeutend. Die Legate an Mobilien spielten aber eine Rolle gerade bei den kleineren und mittleren Vermögen. Ein Testamentsvollstrecker werde hier nur selten ernannt; meist finde sich auch keine geeignete Person, die zur Uebernahme des Amtes bereit sei. Die Annahme des Entw. würde also zur Folge haben, daß gerade in den kleinen und mittleren Verhältnissen die Legatare einer Untreue des Erben gegenüber schutzlos seien, wenigstens des in manchen Fällen einzigen Schutzes, welchen das Strafgesetz gewähren könnte, ermangelten; dieses Ergebniß könne schon aus sozialpolitischen Gründen nicht gebilligt werden.

Von einer dritten Seite wurde noch folgender Gesichtspunkt hervorgehoben:

Gebe man dem Bedachten nur einen persönlichen Anspruch gegen den Erben, so bestehe die Gefahr, daß der Erbe behufs Tilgung der Schulden des Nachlasses und seiner eigenen Schulden den gesammten Nachlaß, mit Einschluß der vermachten Gegenstände, versilbere und den Vermächtnißnehmern an Stelle der vermachten Gegenstände eine bestimmte Summe Geldes auszahle. Das widerspreche in vielen Fällen dem Willen des Erblassers. Denn häufig beabsichtige der Testator weniger, dem Bedachten eine Liberalität zu erweisen, als gewisse Gegenstände, die ihm besonders lieb und werth seien, nach seinem Tode in die Hand eines Vermächtnißnehmers gelangen zu lassen, welcher den Gegenständen die gleiche Werthschätzung zu Theil werden lasse wie er. Dieses Affektionsinteresse des Testators lasse sich niemals in Geld veranschlagen; es sei deswegen schon aus diesem Grunde geboten, das Vindikationslegat beizubehalten.

Die Mehrheit lehnte mit 10 gegen 8 Stimmen ab, in die Spezialberathung der auf Beibehaltung des Vindikationslegats gerichteten Anträge einzugehen.

Erwogen wurde:

Die Vertheidiger des Vindikationslegats gingen von der Ansicht aus, daß der unmittelbare Uebergang des Eigenthums an der vermachten Sache auf den Vermächtnißnehmer dem regelmäßigen Willen des Erblassers entspreche. Diese Annahme könne nicht ohne Weiteres als gerechtfertigt angesehen werden. Zu- Gründe gegen.

zugeben sei allerdings, daß der unmittelbare Uebergang von dem Erblasser gewollt sein könne. Es entstehe die Frage, ob dieser Wille, wenn er wirklich der Verfügung des Testators zu Grunde gelegen habe, vom Gesetzgeber zu respektiren sei. Dagegen sprächen die gleichen Gründe, welche die Komm. veranlaßt hätten, bei Verfügungen unter Lebenden die Uebertragung des Eigenthums durch bloße Willenserklärung auszuschließen, vielmehr neben dem auf Uebertragung des Eigenthums gerichteten Willen noch die Uebergabe zu verlangen. Dieses sogenannte Traditionsprinzip beruhe wesentlich auf zwei Gründen. Einmal solle durch die Uebergabe klargestellt werden, daß der Wille auf den unmittelbaren Uebergang des Eigenthums und nicht nur auf die Begründung obligatorischer Beziehungen gerichtet sei. Weiterhin solle aber auch der Uebergang des Eigenthums nach außen hin erkennbar gemacht werden. Für den Fall der Annahme des Vindikationslegats würden die beiden Gesichtspunkte außer Acht gelassen werden. Ein äußeres Zeichen, aus dem der Wille des Testators erhelle, unmittelbar das Eigenthum der vermachten Gegenstände auf den Bedachten zu übertragen, solle nicht verlangt, vielmehr eine Präsumtion für eine derartige Absicht des Testators aufgestellt werden. Hierzu fehle es jedoch an einem ausreichenden Grunde. Der Testator könne unter Umständen den unmittelbaren Erwerb durch den Vermächtnißnehmer gewollt haben, in anderen Fällen habe aber diese Absicht nicht bestanden. Den Fällen der letzteren Art werde man also durch die Aufstellung einer Präsumtion für den Willen des Erblassers nicht gerecht. Es sei deshalb richtiger, in allen Fällen davon auszugehen, daß der unmittelbare Erwerb durch den Vermächtnißnehmer vom Testator nicht gewollt sei, weil der Testator, wenn er den unmittelbaren Erwerb wolle, andere Mittel und Wege als die einfache Aussetzung eines Legats habe, um diesen seinen Willen zu unzweideutigem Ausdrucke zu bringen. Er könne den Vermächtnißnehmer als Miterben berufen und gleichzeitig anordnen, daß der Vermächtnißnehmer hinsichtlich seines Erbtheils durch Empfang eines bestimmten Gegenstandes befriedigt sein solle. Was den weiteren Gedanken des Traditionsprinzips anbelangt, wonach der Uebergang des Eigenthums äußerlich erkennbar gemacht werden solle, so sei es keineswegs richtig, wenn die Minderheit annehme, dieser Gedanke sei durch die §§. 843, 844 derart abgeschwächt, daß er als aufgegeben anzusehen sei. Das Vindikationslegat stehe also auch in dieser Hinsicht mit dem Traditonsprinzip in Widerspruch. Die vom Standpunkte des Grundbuchsystems aus erhobenen Bedenken seien von geringer Bedeutung. Denn es liege in der Natur der Sache, daß durch den Tod des eingetragenen Eigenthümers der Inhalt des Grundbuchs unrichtig werde, nunmehr also ermittelt werden müsse, auf wen das Eigenthum übergegangen sei. Die Ermittelung würde sich für den Fall, daß der Entw. angenommen werde, auf die Person des Erben beschränken, während für den Fall der Annahme des Vindikationslegats weiter ermittelt werden müßte, ob etwa der eingetragene Eigenthümer durch Legat über das Grundstück verfügt habe. Wenn nun aber einmal der Eintritt des Todes des eingetragenen Eigenthümers zur Anstellung gewisser Ermittelungen über die Person des gesetzlichen Nachfolgers nöthige, so sei es gleichgültig, ob die Ermittelung sich auf die Person des Erben beschränke oder ob auch die etwaigen Legatare mit in Betracht zu ziehen seien.

Die bisherigen Erörterungen hätten gezeigt, daß der unmittelbare Erwerb des Vermächtnißnehmers nicht unter allen Umständen dem Willen des Testators entspreche und, soweit es sich um Legate an beweglichen Sachen handele, dem Traditionsprinzipe widerspreche. Es könne aber die weitere Frage entstehen, ob der unmittelbare Erwerb vom Gesetzgeber zum Schutze des Vermächtnißnehmers gegen etwaige Veruntreuung des vermachten Gegenstandes bestimmt werden müsse. In dieser Beziehung sei zu bemerken, daß der Erbe, wenn er mit dem Eintritte des Erbfalls auch das Eigenthum an dem vermachten Gegenstand erwerbe, thatsächlich und formellrechtlich in die Lage versetzt werde, über den vermachten Gegenstand zum Zwecke der Tilgung der Nachlaßschulden und seiner persönlichen Schulden zu verfügen. Der Legatar würde auf einen mehr oder minder unsicheren persönlichen Anspruch gegen den Erben angewiesen sein und unter Umständen überhaupt nichts, unter Umständen an Stelle des in natura vermachten Gegenstandes nur ein mehr oder weniger entsprechendes Geldäquivalent erhalten. Aber einerseits könne der Testator, wenn er Veranlassung habe, dem Erben zu mißtrauen, einen Testamentsvollstrecker ernennen, andererseits sei neben dem Interesse des Vermächtnißnehmers auch das Interesse der Nachlaßgläubiger zu berücksichtigen. In der letzteren Beziehung bestehe Einigkeit darüber, daß das Vermächtniß für den Fall des Nachlaßkonkurses den Konkursgläubigern und für den Fall der Zwangsvollstreckung in den Nachlaß dem betreibenden Gläubiger gegenüber unwirksam sein solle. Nach dem Antrage 3 solle ferner der Erbe zum Zwecke der Berichtigung der Nachlaßschulden ein Verfügungsrecht über die vermachten Gegenstände haben. Es sei indessen mißlich, die Frage der Rechtsgültigkeit einer solchen Verfügung davon abhängig zu machen, ob sie zur Befriedigung der Gläubiger nothwendig war. Der Erbe werde nicht zu jeder Zeit den Bestand der Nachlaßmasse übersehen können; wer wissentlich eine vermachte Sache erwerbe, setze sich der Gefahr aus, die Sache wiederherausgeben zu müssen, wenn sich hinterher herausstelle, daß die Verfügung über die vermachte Sache zum Zwecke der Schuldentilgung nicht erforderlich war. Ein weiterer Vorschlag des Antrags 3 gehe dahin, dem Erben einen Anspruch zu gewähren auf Einwilligung des Legatars in Verfügungen über den vermachten Gegenstand, welche zum Zwecke der Tilgung von Nachlaßschulden erforderlich seien. Wenn die Insuffizienz des Nachlasses nicht völlig klar sei, werde indessen der Legatar seine Einwilligung verweigern. Müsse mithin der Erbe die Einwilligung erst in einem vielleicht langwierigen Prozeß erstreiten, so werde leicht für die Gläubiger der günstige Zeitpunkt verpaßt. Nach dem Antrage 4 solle der Erbe ein unbedingtes Verfügungsrecht haben. Es sei dies zwar in dem Antrage nicht direkt ausgesprochen, ergebe sich jedoch indirekt aus dem Antrag in Verbindung mit den von demselben Antragsteller herrührenden Anträgen zur Lehre vom Testamentsvollstrecker. Durch die Gewährung eines unbedingten Verfügungsrechts würden allerdings die Uebelstände vermieden, welche mit der Einräumung eines kausalbedingten Verfügungsrechts verbunden seien. Auf der anderen Seite gingen aber dann auch wesentlich die Vortheile verloren, welche der unmittelbare Erwerb des Vermächtnisses für den Vermächtnißnehmer habe. Der Vermächtnißnehmer würde mit dem Tode des Erblassers gewissermaßen ein dominium sine re erlangen; er würde höchstens, soweit

mit dem vermachten Gegenstande gewisse praktische Rechte verbunden seien, sofort in diese Rechte eintreten. Es sei mindestens zweifelhaft, ob es sich empfehle, um dieses geringen praktischen Vortheils willen eine Reihe sehr komplizirter Bestimmungen aufzunehmen. Man müßte dieselben mit in den Kauf nehmen, wenn man die Ueberzeugung gewonnen hätte, daß das Vindikationslegat allein den Anforderungen der Gerechtigkeit entspreche. In der überwiegenden Mehrzahl der Fälle, in welchen der Nachlaß zur Berichtigung der Nachlaßschulden und der Legate ausreiche, sei die Frage, ob der Legatar unmittelbar oder durch Vermittelung des Erben den vermachten Gegenstand erwerbe, von nur geringer praktischer Bedeutung. Der Erblasser werde es ferner vermeiden, einen Erben mit Vermächtnissen zu beschweren, wenn er wisse, daß der Erbe persönlich verschuldet sei. Jedenfalls werde in solchen Fällen häufig ein Testamentsvollstrecker bestellt. Eventuell könnte dem Vermächtnißnehmer ein Widerspruchsrecht gegen die Zwangsvollstreckung wegen nur persönlicher Schulden des Erben gegeben werden. Bei dieser Sachlage müsse die einfachste Regelung den Vorzug verdienen und diese sei die Regelung des Entw.

Die Anträge 1 und 2 betrachtete die Komm. als redaktionell, erklärte sich jedoch damit einverstanden, daß die Red.Komm. den Satz 2 streiche.

§. 1866. Vereinigung.

III. Zu §. 1866 wurde der Antrag 5 unter II angenommen. Damit war auch der redaktionelle Antrag erledigt,

die Vorschrift zu fassen:

Hat der Erblasser eine ihm gegen den Erben zustehende Forderung vermacht, so ist die mit dem Erbfall in der Person des Erben eintretende Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit in Ansehung des Vermächtnisses ohne Wirkung.

351. (S. 6965 bis 6990.)

I. Der Antrag, die Berathung über den §. 1865 wieder aufzunehmen, wurde in Folge Widerspruchs vorläufig zurückgezogen.

§. 1867. Anfall des Vermächtnisses.

II. Zu §. 1867 war beantragt:

1. die Vorschrift zu fassen:

Der Anspruch aus dem Vermächtnisse kommt, unbeschadet des Rechtes des Bedachten das Vermächtniß auszuschlagen, zur Entstehung (Anfall des Vermächtnisses) mit dem Erbfalle.

Der Anfall erfolgt jedoch:

1. wenn das Vermächtniß unter einer aufschiebenden Bedingung oder unter Bestimmung eines Anfangstermins angeordnet und die Bedingung oder der Termin zur Zeit des Erbfalls noch nicht eingetreten ist, mit dem Eintritte der Bedingung oder des Termins;
2. wenn der Bedachte zur Zeit des Erbfalls noch nicht erzeugt ist, mit der Geburt desselben;
3. wenn die Persönlichkeit des Bedachten durch ein erst nach dem Erbfall eintretendes Ereigniß bestimmt wird, mit dem Eintritte des Ereignisses.

In der Zeit zwischen dem Erbfall und dem Anfalle hat der Bedachte die rechtliche Stellung desjenigen, welchem eine Leistung unter einer aufschiebenden Bedingung geschuldet wird.

2. die Vorschrift zu fassen:

Der Vermächtnißanspruch kommt für den Bedachten, vorbehaltlich des Rechtes der Ausschlagung, mit dem Erbfalle zur Entstehung.

Für den zur Zeit des Erbfalls noch nicht erzeugten Bedachten erfolgt jedoch der Anfall erst mit seiner Geburt und für den Bedachten, dessen Persönlichkeit sich durch ein nach dem Erbfall eintretendes Ereigniß bestimmt, erst mit dem Eintritte des letzteren.

Ist das Vermächtniß unter einer aufschiebenden Bedingung zugewendet, so erfolgt der Anfall mit dem Eintritte der Bedingung.

In den Fällen des Abs. 2 finden auf das Rechtsverhältniß in der Zeit nach dem Erbfalle die Vorschriften über aufschiebend bedingte Ansprüche entsprechende Anwendung.

3. folgende Fassung zu beschließen:

Der Vermächtnißnehmer erwirbt das Recht aus dem Vermächtnisse, vorbehaltlich des Ausschlagungsrechts (Anfall des Vermächtnisses), mit dem Erbfalle.

Der Anfall erfolgt, wenn eine zur Zeit des Erbfalls noch nicht empfangene Person bedacht ist, mit der Geburt derselben, wenn die Persönlichkeit des Bedachten durch ein erst nach dem Erbfall eintretendes Ereigniß bestimmt wird, mit dem Eintritte dieses Ereignisses. Für die Zeit zwischen dem Erbfall und dem Anfalle des Vermächtnisses finden die Vorschriften Anwendung, welche für ein unter einer aufschiebenden Bedingung vorgenommenes Rechtsgeschäft während des Schwebens der Bedingung gelten.

A. Der Abs. 1 des §. 1867 wurde sachlich nicht beanstandet. Die Anträge streichen die Worte „kraft des Gesetzes“. Hierzu wurde bemerkt, die Worte seien aufgenommen, weil der Entw. von der seitens der Komm. nicht getheilten Ansicht ausgegangen sei, daß es sich bei dem Vermächtniß um eine Legal-Obligation, nicht um eine rechtsgeschäftliche Obligation, handele. Diese Ansicht wurde mit dem Bemerken bestritten, daß dem Entw. keineswegs eine bestimmte theoretische Ansicht über das Wesen der Vermächtnißobligation zu Grunde liege, dessen Wortlaut vielmehr nur die Auffassung des Vermächtnisses als eine Legalobligation nicht habe abschneiden wollen.

Die Komm. beschloß, die Worte „kraft des Gesetzes“ zu streichen.

B. Die Nr. 1 des Abs. 2 ist vom Antrage 2 sachlich unverändert übernommen. Der Antrag 1 erweitert die Bestimmung dahin, daß neben der Bedingung noch die Bestimmung eines Anfangstermins erwähnt wird. Der Antrag 3 will die Nr. 1 streichen. Zu der Erweiterung des Antrags 1 wurde bemerkt: Die Erwägung der Mot. V S. 179, der Fall der Befristung sei so selten, daß er nicht erwähnt zu werden brauche, könne nicht als richtig anerkannt werden. Bedingung und Befristung seien unbedenklich gleich zu behandeln.

Uebrigens werde, auch wenn man der aufschiebenden Bedingung die Bestimmung eines Anfangstermins gleichstelle, insofern ein Unterschied bleiben, als die allgemeine Regel des §. 1761 nur für den Fall der aufschiebenden Bedingung gelte, nachdem ein Antrag, den §. 1761 auch auf den Fall der Bestimmung eines Anfangstermins zu erstrecken, bei der Berathung jener Vorschrift abgelehnt worden sei (S. 11).

Die Streichung der Nr. 1 wurde aus dem Gesichtspunkte befürwortet, daß sich der darin ausgesprochene Satz ohne Weiteres aus den Vorschriften des Allg. Theiles ergebe, dessen Vorschriften über die aufschiebende Bedingung und den Anfangstermin ohne ausdrückliche Vorschrift auch für das Vermächtniß Geltung hätten. (Vergl. auch Bähr, Gegenentw. §. 1679.) Demgegenüber wurde darauf hingewiesen, daß, wenn man nichts aufnehme, die absolute Vorschrift des Abs. 1 zu dem Mißverständnisse führen könne, als solle dieselbe den allgemeinen Grundsätzen entgegen auch dann gelten, wenn eine aufschiebende Bedingung oder ein Anfangstermin gesetzt sei.

Die Komm. machte sich dahin schlüssig, sachlich die Nr. 1 des Abs. 2 mit der im Antrag 1 vorgeschlagenen Erweiterung zu billigen, die Red.Komm. aber mit der Prüfung der Frage zu beauftragen, ob die Nr. 1 nicht durch eine Aenderung des Abs. 1 entbehrlich gemacht werden könne.

Die Nr. 2 und 3 sind von den Anträgen aus dem Entw. mit der Aenderung übernommen, daß der zweite Fall der Nr. 2, als durch den §. 1752 Abs. 2 gedeckt, nicht erwähnt ist.

Mit dieser Beschränkung billigte die Komm. die Nr. 2 und 3.

C. Der Abs. 3 ist von den Anträgen übernommen; als selbstverständlich ist jedoch die Bezugnahme auf die einzelnen Bestimmungen des Entw. über das bedingte Vermächtniß fortgelassen. Die Komm. erklärte sich sachlich hiermit einverstanden.

§. 1868. Ueberleben des Bedachten.

III. Der §. 1868, nach welchem ein Vermächtniß unwirksam ist, wenn der Bedachte zur Zeit des Erbfalls nicht mehr lebt, war von keiner Seite beanstandet.

§. 1869. Zeitliche Begrenzung des Anfalls.

IV. Zu §. 1869 war beantragt:

1. die Vorschrift zu fassen:

§. 1869. Ein unter einer aufschiebenden Bedingung oder unter Bestimmung eines Anfangstermins angeordnetes Vermächtniß wird unwirksam, wenn seit dem Erbfalle dreißig Jahre verstrichen sind, ohne daß die Bedingung oder der Termin eingetreten ist.

Das Vermächtniß bleibt auch nach dieser Zeit wirksam:

1. wenn der Bedachte nach dem Eintritte der Bedingung oder des Termins noch lebt;
2. wenn das Vermächtniß für den Fall angeordnet ist, daß der Beschwerte oder bei einem mehrfachen Vermächtnisse der zunächst Beschwerte stirbt oder ein sonstiges Ereigniß in dessen Person eintritt.

§. 1869a. Ist der mit einem Vermächtnisse Bedachte zur Zeit des Erbfalls noch nicht erzeugt oder soll seine Persönlichkeit durch

ein erst nach dem Erbfall eintretendes Ereigniß bestimmt werden, so wird das Vermächtniß unwirksam, wenn seit dem Erbfalle dreißig Jahre verstrichen sind, ohne daß der Bedachte erzeugt oder das Ereigniß eingetreten ist, durch welches seine Persönlichkeit bestimmt wird.

Das Vermächtniß bleibt auch nach dieser Zeit wirksam, wenn die Voraussetzungen des §. 1869 Abs. 2 Nr. 2 vorliegen oder wenn für den Fall, daß einem Vermächtnißnehmer ein Bruder oder eine Schwester geboren wird, das Vermächtniß dem Bruder oder der Schwester zugewendet wird.

2. die Vorschrift zu fassen:

Ist das Vermächtniß unter einer aufschiebenden Bedingung oder unter Bestimmung eines Anfangstermins oder zu Gunsten einer zur Zeit des Erbfalls noch nicht empfangenen Person errichtet oder wird die Persönlichkeit des Bedachten durch ein erst nach dem Erbfall eintretendes Ereigniß bestimmt, so wird das Vermächtniß unwirksam, wenn seit dem Erbfalle dreißig Jahre verstrichen sind, ohne daß die Bedingung erfüllt oder der Termin eingetreten oder der Anfall nach §. 1867 Abs. 2 erfolgt ist.

Das Vermächtniß bleibt auch nach dem Ablaufe von dreißig Jahren wirksam:

1. wenn es für den Fall angeordnet ist, daß der Beschwerte stirbt oder ein sonstiges Ereigniß in seiner Person eintritt, und der Beschwerte zur Zeit des Erbfalls lebt;
2. wenn es für den Fall angeordnet ist, daß in der Person des Bedachten ein Ereigniß eintritt, und der Bedachte (sowohl) zur Zeit des Erbfalls (als zur Zeit des Eintritts des Ereignisses) lebt;
3. wenn ein Erbe, ein Nacherbe oder ein Vermächtnißnehmer für den Fall, daß ihm ein Bruder oder eine Schwester geboren wird, mit einem Vermächtnisse zu Gunsten des Bruders oder der Schwester beschwert ist.

A. Die im §. 1869 ausgesprochene Beschränkung eines bedingten Vermächtnisses wurde prinzipiell von keiner Seite beanstandet. Die Anträge erstrecken die Vorschrift auch auf das betagte Vermächtniß; hiergegen wurde kein Widerspruch erhoben. Einverständniß bestand ferner darüber, daß man sich bei der Regelung im Einzelnen an die für die Nacherbschaft gegebenen Vorschriften anzuschließen habe.

B. Der Abs. 1 des Antrags 1, mit welchem der Antrag 2 insoweit übereinstimmt, wurde ohne Widerspruch gebilligt.

C. Man erörterte alsdann die Fälle, in welchen die Beschränkung des Abs. 1 nicht gelten solle, und zwar in der Reihenfolge, welche sich nach §. 1813 der Vorl. Zus., der auf S. 237 mitgetheilt ist, ergiebt.

Dem §. 1813 Satz 2 Nr. 1 entspricht im Antrag 1 die Ausnahme des §. 1869 Abs. 2 Nr. 2, im Antrage 2 die Ausnahme des §. 1869 Abs. 2 Nr. 1. Der Antrag 1 schließt sich inhaltlich dem §. 1813 an. Der Antrag 2 enthält

eine Abweichung, deren Inhalt sich aus folgender Begründung ergiebt: Dem §. 1813 liege der Gedanke zu Grunde, daß innerhalb der ersten dreißig Jahre nach dem Erbfall eine Nacherbfolge beliebig oft eintreten könne, daß aber über diese Zeit hinaus (abgesehen von den hier zunächst nicht interessirenden Ausnahmen der Nr. 2 und 3 des §. 1813 Satz 2) eine Nacherbfolge nur einmal und nur für den Fall statthaft sein solle, wenn dieselbe an den Tod des ersten Vorerben oder ein sonstiges in seiner Person eintretendes Ereigniß geknüpft sei. Man werde sich bei dem Vermächtniß an diese Regelung anlehnen müssen. Aber es sei nicht nothwendig, ohne Rücksicht auf die inneren Gründe der Beschränkung, eine vollständig gleiche Regelung eintreten zu lassen. Der Gedanke, daß die mehrfache Erbfolge nur innerhalb der dreißig Jahre und darüber hinaus nur innerhalb der ersten Generation stattfinden solle, sei auch für das Vermächtniß durchaus zutreffend. Wenn aber in der Nr. 1 des §. 1813 gesagt sei, daß über die dreißig Jahre hinaus die Nacherbfolge überhaupt nur noch einmal eintreten könne und nur, wenn der Eintritt der Nacherbfolge an die Person gerade des ersten Vorerben geknüpft sei, so sei dies eine Beschränkung, welche sich lediglich aus der Rücksicht darauf erkläre, daß es sich bei der Nacherbschaft immer nur um den Uebergang eines Vermögens als Ganzes handele. Wegen der vielfachen praktischen Schwierigkeiten, welche mit dem letzten Umstande zusammenhingen, habe man die Möglichkeit der Nacherbfolge auf ein einziges Mal beschränkt. Bei dem Vermächtnisse falle diese besondere Rücksicht fort; man müsse zwar die prinzipielle Beschränkung auf dreißig Jahre und auf die erste Generation festhalten, könne aber innerhalb dieser Grenzen dem Erblasser unbedenklich freien Spielraum geben, den weiteren Uebergang des Vermächtnisses nicht nur an ein Ereigniß in der Person des ersten Beschwerten, sondern auch an ein Ereigniß in der Person eines folgenden Beschwerten zu knüpfen. Es brauche also insoweit nur vorgeschrieben zu werden, daß der Beschwerte, dessen Person in Betracht komme, zur Zeit des Erbfalls gelebt haben müsse. Unrichtig sei der Schluß, daß, weil es sich um rein positive Vorschriften handele, eine vollständig gleiche Behandlung geboten sei; im Gegentheil, eben weil es sich um positive Vorschriften handele, dürfe man sich lediglich von Rücksichten der Zweckmäßigkeit leiten lassen. Es wäre aber offenbar unzweckmäßig, die Anordnung des Erblassers auszuschließen, daß beim Tode des Vermächtnißnehmers, welchem das Vermächtniß mit dem Tode des Erblassers anfällt, der vermachte Gegenstand an den beschwerten Erben oder an einen Dritten fallen solle.

Die Komm. war der Ansicht, daß der Frage eine sehr geringe praktische Bedeutung beiwohne; mit Rücksicht hierauf werde man sich mit dem Antrag 1 für die ganz gleiche Behandlung wie bei dem §. 1813 zu entscheiden haben; die Vorschriften würden auf diese Weise einfacher und übersichtlicher. Dementsprechend lehnte man den Antrag 2 Abs. 2 Nr. 1 ab und nahm den Antrag 1 Abs. 2 Nr. 2 an.

D. Der Nr. 2 des §. 1813 Satz 2 entspricht im Antrag 1 die Nr. 1 des Abs. 2, im Antrage 2 die Nr. 2 des Abs. 2. Der Antrag 2 schließt sich sachlich dem §. 1813 an (vergl. aber unter E), der Antrag 1 folgt dem Entw. Der Antragsteller zu 1 nahm seinen Antrag insoweit zu Gunsten des Antrags 2 zurück. Die Komm. nahm darauf den Antrag 2 an.

Zur Nr. 2 des §. 1813 Satz 2 ist in der Vorl. Zus. folgende Anmerkung gemacht:

In dem Beschluß ist die zweite Ausnahme nicht von der Voraussetzung abhängig gemacht, daß der Nacherbe den Eintritt des Ereignisses, mit dem die Nacherbfolge eintreten soll, erlebt. Nach der Fassung des Beschlusses würde die Ausnahme vielmehr auch dann eintreten, wenn die Einsetzung des Nacherben für den Fall seines Todes angeordnet ist. Dies dürfte aber den Gründen, aus welchen die Ausnahme gemacht ist, nicht entsprechen.

Der Antragsteller zu 2 wollte die in der vorstehenden Anm. angeregte Frage jetzt erledigt wissen. Die Komm. war in ihrer Mehrheit der Ansicht, daß es sich wesentlich um eine Redaktionsfrage handele. Jedenfalls müsse die Ausdrucksweise im §. 1869 die gleiche sein wie im §. 1813. Die Entscheidung in der Sache selbst wurde jedoch ausgesetzt, weil mehrere Mitglieder erklärten, hierauf nicht vorbereitet zu sein.

Der Nr. 3 des §. 1813 Satz 2 entspricht die Nr. 3 des Antrags 2 Abs. 2 sowie der §. 1869a Abs. 2 des Antrags 1.

Der Antragsteller zu 2 bemerkte:

Dem §. 1813 Nr. 3 liege der Gedanke zu Grunde, daß es statthaft sein müsse, den gesammten Kindern eines Nacherben, einschließlich der noch nicht geborenen, eine Erbschaft zuzuwenden. Es sei nicht abzusehen, warum die Ausnahme nicht auch für den Fall gelten solle, wenn dem Vorerben Geschwister geboren würden. Man werde den §. 1813 insoweit zu ergänzen haben. Der Antrag 2 setze die Erweiterung der Fassung des §. 1813 voraus und bestimme hiernach für den §. 1869, daß ein bedingtes Vermächtniß auch nach dem Ablaufe von dreißig Jahren wirksam sein solle, wenn ein Erbe, Nacherbe oder Vermächtnißnehmer für den Fall, daß ihm ein Bruder oder eine Schwester geboren werde, mit einem Vermächtnisse zu Gunsten des Bruders oder der Schwester beschwert sei.

Die Komm. erklärte sich mit der Erweiterung des §. 1813, ohne daß Widerspruch erhoben wurde, einverstanden und billigte ebenso die Nr. 3 des Abs. 2 nach dem Antrage 2.

G. Der im §. 1869 Abs. 2 behandelte Fall, daß der mit einem Vermächtnisse Bedachte zur Zeit des Erbfalls noch nicht erzeugt ist oder daß seine Persönlichkeit durch ein erst nach dem Erbfall eintretendes Ereigniß bestimmt werden soll, ist im Antrag 1 im §. 1869a geregelt, im Antrage 2 ist derselbe im §. 1869 Abs. 1 mit berücksichtigt. Die Antragsteller erklärten, daß ein vollständiger Anschluß an den §. 1813 beabsichtigt sei. Die Komm. erklärte sich mit den Anträgen mit der Maßgabe einverstanden, daß ein vollständiger Anschluß an den §. 1813 festgehalten werde.

V. Es folgte die Berathung der von der Anwachsung bei Vermächtnissen handelnden §§. 1870 bis 1872. Zu §. 1870 lag der Antrag vor, den §. 1870 und den Abs. 2 Satz 1 des §. 1871 dahin zusammenzufassen: §. 1870. Anwachsung: Voraussetzungen.

Ist ein und derselbe Gegenstand Mehreren vermacht, so wächst bei dem Wegfall eines der Bedachten dessen Antheil den übrigen Bedachten

nach dem Verhältniß ihrer Antheile zu. Dies gilt auch dann, wenn der Erblasser die Antheile der einzelnen Bedachten bestimmt hat. Sind mehrere der Bedachten zu demselben Antheile berufen, so tritt die Anwachsung zunächst unter ihnen ein.

Der Antrag hat nur redaktionelle Bedeutung. Derselbe paßt die Fassung des §. 1870 derjenigen des §. 1797 an. Der §. 1870 wurde sachlich gebilligt.

§. 1871. Ausschließung.

VI. Zu §. 1871 lagen vor:

1. der unter V mitgetheilte Antrag sowie
2. der Antrag:
   im §. 1871 den Abs. 2 Satz 1 zu streichen.

Der Antrag 1 hat nur redaktionelle Bedeutung. Zur Begründung des Antrags 2 führte der Antragsteller aus: Der Abs. 2 Satz 1 sei dazu bestimmt, eine gemeinrechtliche Streitfrage zu entscheiden. Aber im gemeinen Rechte handele es sich um etwas Anderes, nämlich darum, ob, wenn der Erblasser die Antheile der Vermächtnißnehmer ausdrücklich bestimmt habe, eine gemeinsame Bedenkung anzunehmen sei oder nicht. Die Entscheidung in dieser Beziehung ergebe sich aber schon mit genügender Deutlichkeit aus dem §. 1846 in Verbindung mit dem §. 1794.

Demgegenüber wurde darauf hingewiesen, daß der Satz nicht nur mit Rücksicht auf das gem. Recht, sondern auch wegen des franz. und sächs. Rechtes Bedeutung habe. Der im Satze 1 berührte Fall komme im Leben häufig vor und es sei durchaus geboten, im Gesetze hierfür eine bestimmte Entscheidung zu geben. Daß der Satz eine allgemeinere Bedeutung habe, sei richtig. Es stehe nichts im Wege, die Vorschrift an eine andere Stelle zu setzen und allgemeiner zu fassen.

Die Komm. billigte den Abs. 2 Satz 1, beauftragte aber die Red.-Komm. mit der Prüfung der Frage, ob derselbe nicht durch eine andere Fassung des §. 1870 Abs. 1 entbehrlich gemacht werden könne.

§. 1872. Belastung.

Der §. 1872, welcher den Fall der Beschwerung des angewachsenen Theiles regelt, wurde widerspruchslos gebilligt.

§. 1873. Annahme und Ausschlagung des Vermächtnisses.

VII. Zu §. 1873 war beantragt:

1. a) den Abs. 1 zu streichen;
   b) den Abs. 2 zu fassen:
      Die Ausschlagung des Vermächtnisses sowie der Verzicht auf die Ausschlagung (Annahme des Vermächtnisses) erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Beschwerten. Die Erklärung ist unwirksam, wenn sie vor dem Erbfall oder unter einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung abgegeben wird. Die abgegebene Erklärung ist unwiderruflich.
   c) im Abs. 3 die Bezugnahme auf die §§. 2035, 2039 zu streichen;
2. die Vorschrift zu fassen:
   Die Ausschlagung des Vermächtnisses erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Beschwerten.
   Die Erklärung ist unwirksam, wenn ꝛc. (wie im Antrag 1).

3. dem Abs. 4 hinzuzufügen:

ist jedoch einem der Vermächtnisse eine Beschwerung auferlegt, so kann er nicht das beschwerte Vermächtniß ausschlagen und das andere annehmen.

4. als Satz 2 des Abs. 4 zu beschließen:

Ist im Falle der Berufung desselben Vermächtnißnehmers zu mehreren Antheilen des nämlichen Vermächtnisses ein Antheil angenommen oder ausgeschlagen, so sind auch später anfallende Antheile als angenommen oder ausgeschlagen anzusehen.

A. Die Komm. erörterte zunächst die Abs. 1 und 2. Die Anträge 1 und 2 wollen den Abs. 1 streichen. Die Tendenz der Streichungsanträge war jedoch eine verschiedene. Der Antragsteller zu 2 wollte die Vorschrift des Abs. 1 (im Anschluß an Bähr, Gegenentw. §. 1680) materiell beseitigen; er führte aus: Die „Annahme" eines Vermächtnisses sei ein rechtlich unerheblicher Vorgang, da das Vermächtniß ipso jure anfalle; es bedürfe daher über sie keiner Bestimmungen. Einen Verzicht, auf das Recht aus dem Vermächtnisse zu verzichten (Verzicht auf die Ausschlagung), könne es nicht geben. Nachdem das Vindikationslegat abgelehnt sei, würde die Annahme des Entw., demzufolge die Annahme wirksam ist, weil sie die nachfolgende Ausschlagung unwirksam macht, bewirken, daß es zur Aufhebung des Vermächtnißanspruchs anstatt einer einseitigen Erklärung nunmehr eines Erlaßvertrags bedürfe, sowie daß dieser Erlaßvertrag keine rückwirkende Kraft habe und eventuell wegen Benachtheiligung der Gläubiger des Vermächtnißnehmers angefochten werden könne. Ein praktisches Bedürfniß liege zu einer solchen Gestaltung nicht vor. Bei dem Antritte der Erbschaft seitens des Erben sei die Sachlage eine andere: dem Erben könne ein beliebiger Rücktritt nicht gewährt werden, weil er nach dem Antritte der Erbschaft auch persönlich für die Schulden des Erblassers hafte. Der Vermächtnißnehmer hafte dagegen immer nur mit demjenigen, was er aus der Erbschaft erhalten habe. Ein fester Rechtszustand, welcher nicht mehr durch einseitige Erklärung geändert werden dürfe, liege erst vor, wenn der Vermächtnißnehmer die Erfüllung angenommen habe. Selbstverständlich sei die Annahme der Erfüllung von der rechtlich wirkungslosen Annahme des Vermächtnisses zu unterscheiden. Solange aber das Vermächtniß nicht erfüllt sei, könne durch einen Rücktritt des Vermächtnißnehmers, auch wenn er vorher die „Annahme" erklärt habe, kein Schaden entstehen. Man werde deshalb besser thun, von einer Erwähnung der Annahme ganz abzusehen.

Der Antragsteller zu 1 wollte dagegen sachlich an der Unwiderruflichkeit der Annahmeerklärung festhalten. Nur sollte anstatt von einer Annahme von dem „Verzicht auf die Ausschlagung" gesprochen werden. Da der Erwerb des Vermächtnisses ipso jure eintrete, könne man nicht von einer „Annahme" reden, denn was man bereits habe, nehme man nicht mehr an. Nachdem gegen die im Antrag 1 vorgeschlagene Definition der Annahme des Vermächtnisses Bedenken geäußert waren, erklärte sich der Antragsteller bereit, diese fallen zu lassen.

Die Komm. beschloß, unter Ablehnung des Antrags 2, sachlich die Abs. 1 und 2 des Entw. anzunehmen; die Fassung soll von der Red.Komm. festgestellt, jedoch vermieden werden, von einem „Verzicht auf die Ausschlagung" zu sprechen.

Man hatte erwogen:

Sachlich müsse an der Unwiderruflichkeit der Annahmeerklärung festgehalten werden. Das Interesse aller Betheiligten erfordere, daß ein fester Rechtszustand hergestellt werde. Es könnten sonst Schwierigkeiten entstehen. Namentlich diejenigen Personen, welchen eventuell auf Grund des Vermächtnisses Forderungen gegen den Vermächtnißnehmer zustehen würden, müßten sich darauf verlassen können, daß eine Annahmeerklärung dauernde rechtliche Wirkung habe. Besondere Verwickelungen könnten namentlich auch entstehen, wenn theilweise erfüllt worden sei und nunmehr ein Widerruf der Annahme noch zugelassen würde. Die Behandlung der Annahmeerklärung, wie sie der §. 1873 vorschreibe, weiche nicht von den allgemeinen Regeln ab. Auch bei den anderen rechtsgeschäftlichen Obligationen genüge nicht ein einseitiger Verzicht, sondern es sei ein Erlaßvertrag nothwendig. Es sei auch nothwendig, die Vorschrift des Abs. 1 auszusprechen. Dieselbe sei nicht selbstverständlich. Gerade weil der Erwerb des Vermächtnisses ipso jure eintrete, sei es geboten, die Wirkung der Annahmeerklärung festzustellen. Die Definition der Annahme des Vermächtnisses als eines „Verzichts auf die Ausschlagung" entspreche nicht der Auffassung und Ausdrucksweise des Lebens. Zudem bestehe ein sachlicher Unterschied, sofern bei dem Verzichte das Bewußtsein erfordert werden müsse, daß ein Ausschlagungsrecht vorhanden sei, während die Annahme auch ohne ein solches Bewußtsein wirksam erklärt werden könne.

In redaktioneller Beziehung wurde schließlich noch vorgeschlagen, im Abs. 1 zu sagen:

> Der Vermächtnißnehmer kann das Vermächtniß nicht mehr ausschlagen, wenn er es angenommen hat.

Der Antrag wurde der Red.Komm. überwiesen.

B. Der Abs. 3 war sachlich nicht beanstandet. Der Antrag 1 will die Bezugnahme auf die §§. 2035 und 2039 im Abs. 2 streichen, weil diese Paragraphen im Abs. 2 des Antrags 1 wiedergegeben sind. Die Komm. stimmte dem Abs. 3 mit dem Vorbehalte zu, daß, wenn die angezogenen Vorschriften geändert werden sollten, eine nochmalige Erörterung stattzufinden habe.

C. Zum Abs. 4 führte der Antragsteller zu 3 aus: Der Satz des Entw., daß der Vermächtnißnehmer von mehreren Vermächtnissen das eine annehmen, das andere ausschlagen könne, sei im Allgemeinen richtig. Habe jedoch der Erblasser einem Vermächtnißnehmer zwei oder mehrere Vermächtnisse in der Weise zugewendet, daß das eine derselben in irgendeiner Weise beschwert sei, so werde der muthmaßliche Wille des Erblassers sein, daß der Bedachte sich wegen eines etwaigen Ausfalls bei dem beschwerten Vermächtniß an dem anderen Vermächtnisse schadlos halten solle. Wollte der Vermächtnißnehmer das beschwerte Vermächtniß ausschlagen, das freie Vermächtniß dagegen annehmen, so würde darin eine Unbilligkeit dem Erben gegenüber liegen. Das röm. Recht habe dem Erben die Quarta Falcidia gegeben; nachdem diese fortgefallen, sei es gerecht, den Erben wenigstens gegen eine dem muthmaßlichen Willen des Erblassers zuwiderlaufende Auswahl der Vermächtnisse seitens des Vermächtnißnehmers zu schützen. Diesem Gedanken entspreche der Antrag 3, welcher den Vermächtnißnehmer

zwinge, entweder alle Vermächtnisse, so wie sie angeordnet seien, anzunehmen oder alle auszuschlagen.

Hierauf wurde erwidert: Der Erblasser könne allerdings den Willen gehabt haben, welcher im Antrage vorausgesetzt werde. Wenn dies der Fall sei, so werde aber entweder das freie Vermächtniß durch die Annahme des beschwerten Vermächtnisses bedingt sein oder es sei überhaupt ein einziges einheitliches Vermächtniß beabsichtigt, welches lediglich in der Form eines Doppelvermächtnisses auftrete. Sei ein derartiger Wille des Erblassers erkennbar, so ergebe sich auch ohne gesetzliche Bestimmung, daß nur eine einheitliche Annahme oder Ausschlagung möglich sei. Wenn aber zwei oder mehrere Vermächtnisse unabhängig von einander demselben Vermächtnißnehmer zugewendet seien, so führe die Vorschrift des Antrags 3 zu einem falschen Ergebnisse. Als Regel müsse man davon ausgehen, daß, wenn mehrere Vermächtnisse äußerlich unabhängig und ohne erkennbaren Zusammenhang angeordnet seien, auch jedes derselben selbständig und für sich zu behandeln sei. Deshalb sei der Antrag 3 abzulehnen. Richtiger aber sei es, überhaupt den Abs. 4 zu streichen, weil die dort ausgesprochene Vorschrift selbstverständlich sei und im einzelnen Falle zu dem Mißverständnisse führen könne, als solle eine Auslegung im Sinne des Antrags 3 ausgeschlossen sein. Die Komm. schloß sich dieser Auffassung an und beschloß, den Antrag 3 abzulehnen und den Abs. 4 zu streichen.

D. Der Antrag 4 entspricht einem Wunsche der mecklenburg-schwerinschen Regierung. Zu Gunsten desselben wurde geltend gemacht: Der Antrag wolle den Satz zum Ausdrucke bringen, daß im Falle der Anwachsung von Antheilen desselben Vermächtnisses der angewachsene Antheil nicht besonders angenommen oder ausgeschlagen werden könne. In den Mot. V S. 187 werde dieser Satz sachlich gebilligt, die Aufnahme desselben aber als unnöthig bezeichnet, weil er sich aus dem im Abs. 2 angezogenen §. 2036 in Verbindung mit dem §. 1872 von selbst ergebe; die letztere Erwägung sei jedoch nicht zutreffend. Aus dem §. 2036 folge lediglich, daß die Annahme oder Ausschlagung nicht auf einen Theil beschränkt werden könne; um einen Theil handele es sich aber nicht, wenn der Vermächtnißnehmer erkläre, das Vermächtniß so annehmen oder ausschlagen zu wollen, wie es ihm angefallen sei, denn die Bestimmung über den später zuwachsenden Antheil werde dadurch zunächst nicht betroffen. Der §. 1872 ferner lege gerade die Auffassung nahe, daß der später zuwachsende Antheil als besonderes Vermächtniß behandelt werden solle. Endlich werde man aus der Nichterwähnung des §. 2037, welcher eine dem Antrage 4 entsprechende Vorschrift für die Erbeinsetzung enthalte, zu folgern geneigt sein, daß bei Vermächtnissen das Gegentheil gelten solle. Wolle man die Vorschrift — und daß dieselbe richtig sei, könne keinem Zweifel unterliegen —, so müsse man sie in das B.G.B. aufnehmen.

Dementgegen wurde auf die sehr geringe praktische Bedeutung der vorgeschlagenen Bestimmung hingewiesen. Der Fall der Ersatzberufung bleibe außer Betracht, es handele sich also nur um die Annahme oder Ausschlagung des kraft Anwachsungsrechts dem Vermächtnißnehmer zufallenden Antheils. Nun könne hinsichtlich der Ausschlagung ein Zweifel überhaupt nicht entstehen; wenn das Vermächtniß ausgeschlagen sei, so falle dasselbe vollständig fort und für

einen später zuwachsenden Antheil sei keine Grundlage da. Was aber die Annahme angehe, so sei es äußerst unwahrscheinlich, daß ein Vermächtnißnehmer, wenn er zunächst das Vermächtniß angenommen habe, demnächst einen ihm später zufallenden Antheil ausschlagen werde. Sei aber einmal eine Entscheidung nöthig, so werde sich dieselbe ohne Weiteres aus dem dem Anwachsungsrechte des Entw. zu Grunde liegenden Gedanken und dem §. 1872 ergeben. Nach der Konstruktion des Entw. falle dem Vermächtnißnehmer von vornherein die ganze Sache an, sein Recht sei nur virtuell durch die Rechte der anderen Vermächtnißnehmer beschränkt. Erklärungen des Vermächtnißnehmers müßten also einheitlich auch für alle etwa später noch zu Tage tretenden Wirkungen des Vermächtnisses gelten. Der §. 1872 bestimme ausdrücklich in einem einzelnen Punkte im Gegensatze hierzu, daß ein angewachsener Vermächtnißantheil in Ansehung der etwa darauf ruhenden Beschwerungen als besonderes Vermächtniß zu gelten habe. Daraus folge mittelst argumentum a contrario, daß im Uebrigen das ganze Vermächtniß mit allen Anwachsungsantheilen einheitlich zu behandeln sei. Die Komm. billigte die letztere Auffassung und lehnte den Antrag 4 ab.

§. 1874. Unwürdigkeit des Vermächtnißnehmers.

VIII. Zu §. 1874 lag der Antrag vor:

die Vorschrift zu fassen:

> Fällt dem Bedachten eine Handlung zur Last, wegen deren ein Erbe nach §. 2045 erbunwürdig sein würde, so ist das Vermächtniß anfechtbar. (Die Vorschriften des §. 1784 Satz 1 und der §§. 1785, 1787a der Vorl. Zus.[1]) finden Anwendung.) Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn der Erblasser dem Bedachten verziehen hat.

Der Antrag wurde angenommen.

Zu seinen Gunsten war geltend gemacht worden: Wenn der Vermächtnißnehmer erbunwürdig sei, so solle nach dem Entw. das Vermächtniß unwirksam sein. Es dürfe aber nur Anfechtbarkeit eintreten. Das stimme mit der Behandlung überein, welche im Entw. für den Fall getroffen sei, daß die Erbschaft an einen Erbunwürdigen falle. Es liege kein Anlaß vor, in dieser Hinsicht für das Vermächtniß abweichende Bestimmungen zu treffen. Eine gleiche Behandlung biete den Vorzug der Einfachheit und Uebersichtlichkeit. Zudem erziele man durch die Anwendung des Prinzips der Anfechtbarkeit den praktischen Gewinn, daß die Frage im einzelnen Falle rascher zur Entscheidung gebracht werde, weil die Anfechtung an die Frist eines Jahres gebunden sei. Ob und wieweit es nothwendig sei, die Anwendung der in dem Antrag angeführten Vorschriften ausdrücklich zu bestimmen, werde von der Red.Komm. zu prüfen sein.

§. 1875. Unwirksamkeit des Vermächtnisses.

IX. Zu §. 1875, nach dem die Unwirksamkeit eines Vermächtnisses dem Beschwerten zu Statten kommt, beschloß die Komm. auf Grund eines in der Sitzung gestellten Antrags, die Vorschrift zu streichen, da der im Entw. ausgesprochene Satz sich mit genügender Sicherheit bereits aus den allgemeinen Grundsätzen ergebe und deshalb eine besondere Vorschrift überflüssig sei.

---

[1]) Den §§. 1784, 1785, 1787a entsprechen E. II §§. 1953, 1955, 1956, R.T. §§. 2055, 2057, 2058, B.G.B. §§. 2080, 2082, 2083.

X. Zu §. 1876 lag hinsichtlich des Abs. 1 kein Antrag vor; den Abs. 2 wollten zwei Anträge als selbstverständlich streichen; nach einem dritten Antrage sollte derselbe zu dem §. 1881 versetzt werden. Zu Gunsten des letzteren Antrags wurde bemerkt: Der Abs. 2 könne nicht als selbstverständlich betrachtet werden. Streiche man denselben, so sei der §. 1876 Abs. 1 in Verbindung mit dem §. 1881 maßgebend. Bei rein wörtlicher Auslegung ergebe sich dann, daß, wenn derjenige, dem der Wegfall des zunächst Beschwerten zu Statten komme, der Erbe sei, derselbe nicht nur mit dem, was er auf Grund des Vermächtnisses erlange, sondern mit der ganzen Erbschaft haften müsse, und ebenso daß, wenn einem Vermächtnißnehmer der Wegfall des Beschwerten zu Statten komme, dieser Vermächtnißnehmer mit Allem, was er überhaupt aus der Erbschaft erhalte, haften würde. Natürlich sei dies nicht gemeint. Aber man müsse den richtigen Satz aussprechen und zwar an der Stelle, wohin er gehöre, nämlich bei §. 1881. Von anderer Seite wurde in Abrede gestellt, daß bei vernünftiger Auslegung ein Zweifel möglich sei. §. 1876. Wegfall des Beschwerten.

Die Komm. erkannte den Gedanken des §. 1876 Abs. 2 als richtig an, erachtete es auch für wünschenswerth, denselben im Gesetze zum Ausdrucke zu bringen, und überließ der Red.Komm., über die Stellung der Vorschrift zu befinden.

XI. Die Komm. trat in die Berathung der das Rechtsverhältniß des Vermächtnißnehmers regelnden §§. 1877 bis 1882 ein. §. 1877. Erfüllungszeit.

Der von der Erfüllung des Vermächtnißanspruchs handelnde §. 1877 wurde von keiner Seite beanstandet.

XII. Zu §. 1878 war beantragt: §. 1878. Umfang des Anspruchs

1. die Vorschrift zu streichen, eventuell zu beschließen:

   Ist ein zum Nachlasse gehörender bestimmter Gegenstand vermacht, so hat der Beschwerte dem Vermächtnißnehmer auch die seit dem Anfalle des Vermächtnisses gezogenen Früchte herauszugeben.

2. dem §. 1878 folgenden Zusatz zu geben:

   Die auf die Gewinnung der Früchte verwendeten Kosten sind dem Beschwerten insoweit zu ersetzen, als sie einer ordnungsmäßigen Wirthschaft entsprechen und den Werth der Früchte nicht übersteigen.

3. im eventuellen Antrag 1 zu sagen „auch die seit der erlangten Kenntniß von dem Anfalle des Vermächtnisses gezogenen Früchte herauszugeben";
4. im §. 1878 die Worte „den Zuwachs und" zu streichen;
5. im eventuellen Antrag 1 den Schluß zu fassen:

   Früchte sowie das seit dem Anfalle des Vermächtnisses auf Grund des vermachten Rechtes Erlangte herauszugeben.

A. Der §. 1878 regelt die Herausgabe der Früchte, welche seit dem Anfalle des Vermächtnisses gezogen sind. In Ermangelung einer besonderen Bestimmung würde nach den allgemeinen Grundsätzen das Verhältniß folgendes sein: Der Erbe oder der Beschwerte ist verpflichtet, den Gegenstand des Vermächtnisses herauszugeben. Die Herausgabe der gezogenen Früchte und der Ersatz für die Nutzungen können von dem Vermächtnißnehmer erst von dem Augen- Früchte und Zuwachs.

blicke verlangt werden, in welchem der Erbe oder der Beschwerte in Verzug gesetzt oder der Anspruch auf Herausgabe des Vermächtnisses rechtshängig geworden ist. An dieser Regelung will der prinzipale Antrag 1, indem er die ersatzlose Streichung des §. 1878 vorschlägt, festhalten.

Der Entw. erachtet dagegen eine positive Vorschrift über die Herausgabe der seit dem Anfalle des Vermächtnisses gezogenen Früchte und des Zuwachses für nothwendig. Die wirklich gezogenen Früchte soll der Beschwerte herausgeben. Dagegen findet kein Ersatz statt hinsichtlich solcher Früchte, deren Ziehung der Beschwerte unterlassen hat. Ebensowenig kann der Vermächtnißnehmer Ersatz für andere Nutzungen als Früchte verlangen. Die Herausgabepflicht ist ausdrücklich auch auf den Zuwachs erstreckt. Dagegen ist die Vorschrift des §. 1878 nicht ausgedehnt auf diejenigen Gegenstände, welche der Beschwerte nach dem Erbfall auf Grund des vermachten Rechtes erworben hat. Nicht berücksichtigt ist im Entw. der Fall, daß ein Gegenstand vermacht ist, welcher nicht zur Erbschaft gehört. Der eventuelle Antrag stimmt hinsichtlich der Früchte mit dem Entw. überein, beschränkt aber die Vorschrift auf das Vermächtniß eines bestimmten Gegenstandes; das Verschaffungsvermächtniß ist nicht berücksichtigt. Der Antrag 2 fügt eine Bestimmung über den Ersatz der durch die Ziehung der Früchte entstandenen Kosten hinzu. Der Antrag 4 will die Vorschrift des §. 1878 in der Fassung des Antrags 1 auch auf Surrogate erstrecken. Die Erwähnung des Zuwachses soll nach den Anträgen 1, 3, 4 und 5 unterbleiben. Der Antrag 3 weicht insofern vom Entw. ab, als zwar an der Herausgabepflicht hinsichtlich der gezogenen Früchte festgehalten werden, aber diese Verpflichtung erst von dem Augenblick an eintreten soll, in welchem der Beschwerte von dem Anfalle des Vermächtnisses Kenntniß erlangt hat.

B. Für die Streichung des §. 1878 wurde geltend gemacht:

Die Regelung des Entw. schließe sich an das preuß. A.L.R. an. Indessen liege nach diesem dem Erben eine Verwaltungspflicht hinsichtlich der Erbschaft ob. Eine solche kenne aber der Entw. nicht. Auch der Gedanke, daß man materiell die Grundsätze des Vindikationslegats zur Durchführung bringen müsse, führe nicht zu der Regelung des Entw. Denn dann müsse der Beschwerte für verpflichtet erklärt werden, nicht nur die fructus perceptos, sondern auch die percipiendos, und nicht nur die Früchte herauszugeben, sondern auch für die sonstigen Nutzungen Ersatz zu leisten. Endlich könne man zur Rechtfertigung des Entw. auch nicht den Willen des Erblassers heranziehen. Denn die im §. 1878 aufgestellte Regel sei willkürlich und kasuistisch. Wenn der Gegenstand des Vermächtnisses ein Landhaus mit Garten sei, so dürfe der Erbe zwar das Landhaus und den Garten benutzen, ohne dafür Ersatz leisten zu müssen, habe er aber zufällig einige Früchte aus dem Garten verzehrt, so solle er für diese eine Entschädigung bezahlen. Es sei gar nicht abzusehen, weshalb der Erblasser gewollt haben sollte, daß das Verhältniß anders als nach den allgemeinen Grundsätzen beurtheilt werde. Die Anwendung der allgemeinen Grundsätze führe zu einem durchaus gerechten und billigen Ergebnisse. Der Vermächtnißnehmer erhalte den Gegenstand, welcher ihm vermacht sei. Da das Vermächtniß für ihn den Karakter einer Schenkung habe, so könne man nicht sagen, daß er einen Schaden erleide, wenn die zwischen dem Erbfall und der Herausgabe gezogenen Früchte dem

Beschwerten zu Gute kämen. Andererseits könne es zu einer großen Härte gegen den Erben führen, wenn derselbe gezwungen werde, nicht nur den Gegenstand des Vermächtnisses herauszugeben, sondern auch die von ihm gezogenen und verwendeten Früchte zu ersetzen. In letzterer Hinsicht würde auch die Annahme des Antrags 3 keinen hinlänglichen Schutz gewähren. Denn derselbe treffe nur einen Theil der Fälle, versage aber z. B. dann, wenn der Erbe zwar von den Vermächtnissen Kenntniß gehabt, aber die Herausgabe unterlassen habe, um zunächst ein Aufgebot der Gläubiger herbeizuführen. Es könne möglich sein, daß der Wille des Erblassers dahin gehe, dem Vermächtnißnehmer auch die Früchte zuzuwenden. Aber dann möge der Erblasser diesen Willen zum Ausdrucke bringen.

Zur Vertheidigung des Entw. wurde bemerkt: Der dem §. 1878 zu Grunde liegende Gedanke, daß der Beschwerte zwar keine besonderen Maßnahmen zu treffen habe, um im Interesse des Vermächtnißnehmers Früchte zu ziehen, daß er aber dasjenige, was ihm zugefallen sei, herauszugeben habe, sei ein durchaus gesunder. Der Erblasser wolle jedenfalls, daß der Vermächtnißnehmer den vermachten Gegenstand alsbald nach dem Erbfall erhalten solle. Wenn nun die Herausgabe durch zufällige Umstände verzögert werde, so sei es nicht billig, daß der aus der Verzögerung resultirende Gewinn dem Erben zufalle. Der Erblasser werde nicht daran gedacht haben, dem Erben einen derartigen Vortheil zuzuwenden. Auch aus der Natur des Rechtsverhältnisses, welches zwischen dem Erben und dem Vermächtnißnehmer bestehe, ergebe sich eine derartige Konsequenz nicht. Von einer Schenkung könne keine Rede sein, der Erbe sei nicht der Schenker; für ihn handele es sich vielmehr darum, eine Verpflichtung zu erfüllen. Daß die Erfüllung verzögert werde, hänge regelmäßig nicht mit den Verhältnissen des Vermächtnißnehmers, sondern mit denjenigen des Erben zusammen. Der Ausfall, den der Vermächtnißnehmer erleiden würde, könne ein sehr beträchtlicher sein, wenn die Erbschaftsregulirung längere Zeit in Anspruch nehme.

Mit den Nutzungen verhalte es sich anders. Derartige Vortheile könnten nicht aufbewahrt werden. Meist handele es sich dabei um Annehmlichkeiten, bei denen im Leben weniger auf den Geldwerth gesehen werde. Eigentlichen Schaden erleide der Vermächtnißnehmer nicht, wenn ihm solche Nutzungen einige Zeit vorenthalten blieben. Es sei kaum anzunehmen, daß der Erblasser, dessen muthmaßlichen Willen man auch hier zu Grunde legen müsse, daran gedacht habe, daß der Erbe dem Vermächtnißnehmer demnächst für das Reiten eines vermachten Pferdes, für die Benutzung eines vermachten Gartens ꝛc. Ersatz gewähren solle. Die Auffassung des Lebens sei hier keine rein juristische; man dürfe sich aber, wo es sich um die Auslegung einer Willenserklärung handele, von dieser Auffassung nicht entfernen und müsse somit zwischen Früchten und anderen Nutzungen unterscheiden.

Der Antragsteller zu 3 erachtete es für nothwendig, den Entw. in der Richtung einzuschränken, daß es für die Herausgabe der gezogenen Früchte auf die Kenntniß von dem Vermächtniß ankommen solle. Der Antragsteller führte für seinen Antrag zunächst einen formellen Gesichtspunkt an: Man habe bei der Ordnung des Vermächtnisses das Vindikationslegat abgelehnt. Aber man dürfe

das Damnationslegat nicht in allen Konsequenzen durchführen, es müsse vielmehr das Vindikationslegat immer im Auge behalten werden. Der Erbe dürfe nicht schlechter gestellt werden, als er beim Vindikationslegat stehen würde. Wenn der Erbe oder der Beschwerte sich in gutem Glauben befunden habe, so dürfe nachher für diese Zeit kein Ersatz von ihm verlangt werden. Die Ersatzpflicht könne vielmehr erst in dem Augenblick eintreten, in welchem der Beschwerte von dem Vermächtnisse Kenntniß erhalten habe. Solche Behandlung sei aber nicht nur wegen der Gleichstellung des Erben mit dem gutgläubigen Besitzer einer fremden Sache geboten, sondern sei auch materiell nothwendig, weil das Gegentheil zu einer schweren Schädigung des Erben führen könne. Ein Kodizill komme oft erst nach langer Zeit zum Vorschein. Wenn nun der Erbe nach einer Reihe von Jahren nicht nur einen einzelnen Gegenstand aus dem Nachlasse, sondern auch alle Früchte, welche er während einer Reihe von Jahren aus dem vermachten Gegenstande gezogen habe, herausgeben solle, so könne dies, wenn das Vermächtniß bedeutend sei, etwa ein Rittergut oder eine größere Anzahl von Werthpapieren umfasse, geradezu zum Ruine des Erben führen. Formell erleide der Erbe allerdings keinen Schaden, denn er habe die Früchte erhalten. Aber man müsse bedenken, daß man im Leben solche Früchte nicht anzusammeln pflege, sondern daß regelmäßig die Lebenshaltung bei einem Zuwachs am Einkommen erhöht werde. Man könne auch nicht sagen, daß der Erbe verpflichtet sei, die Möglichkeit eines Vermächtnisses in Betracht zu ziehen. Denn der Erbe könne sich regelmäßig nur an das für ihn maßgebende Testament halten oder müsse sich als Intestaterbe darauf verlassen, daß keine letztwillige Verfügung vorhanden sei. Wenn der Erblasser das Vermächtniß in solcher Weise angeordnet habe, daß dasselbe nicht alsbald nach dem Erbfalle zur Kenntniß der Betheiligten habe gelangen können, so könne der daraus entstehende Nachtheil doch nur dem Vermächtnißnehmer, zu dessen Gunsten die Wirkung eintreten sollte, zugeschoben werden.

Auf diese Ausführungen wurde erwidert: Der Gesichtspunkt des Vindikationslegats könne nicht entscheiden. Denn selbst wenn man das Vindikationslegat angenommen haben würde, so hätte man doch nicht ein rein dingliches Verhältniß zwischen dem Erben und dem Vermächtnißnehmer statuiren können, sondern es würde immer daneben noch eine besondere obligatorische Beziehung bestehen. In materieller Beziehung sei nicht abzusehen, warum der Erbe anders behandelt werden solle wie ein Schuldner in irgend einem anderen Obligationsverhältnisse. Die Fälle, in welchen die Ansprüche wegen gezogener Früchte einen erheblichen Umfang annehmen könnten, würden sehr selten sein. Wenn man berücksichtige, daß der Erbe nur diejenigen Früchte herauszugeben oder zu ersetzen habe, welche ihm wirklich zu Gute gekommen oder durch sein Verschulden untergegangen seien, so könne von einer erheblichen Belastung nicht geredet werden. Da die Frage nicht von erheblicher praktischer Bedeutung sei, werde an dem einfachen Satze des Entw. festzuhalten sein.

Die Mehrheit hielt die Entscheidung für zweifelhaft. Man verkannte nicht, daß das Prinzip des Entw. insofern nicht befriedigend sei, als eine unerwünschte Differenz in der Behandlung der Früchte und der Nutzungen eintrete. Andererseits glaubte man, daß es mit Rücksicht auf den muthmaßlichen Willen des Erb-

lassers und die Interessen des Vermächtnißnehmers nicht angängig sei, lediglich die allgemeinen Grundsätze zur Anwendung zu bringen. Da eine allseitig befriedigende andere Lösung nicht zu finden war, insbesondere der Gedanke, lediglich auf die Bereicherung abzustellen, wegen der mehrfachen daraus sich ergebenden Komplikationen nicht durchführbar erschien, so entschied man sich dahin, beim Entw. zu beharren. Die im Antrage 3 vorgeschlagene Einschränkung der Ersatzpflicht des Erben hielt die Komm. aus Rücksichten der Billigkeit für richtig, sie beschloß, den Antrag 3 anzunehmen.

Der im Antrage 2 vorgeschlagene, dem §. 901 des Entw. II entsprechende Zusatz wurde von keiner Seite beanstandet.

C. Der Antrag 1 beschränkt die Vorschrift des §. 1878 auf den Fall, daß ein bestimmter zum Nachlasse gehörender Gegenstand vermacht ist. Von einer Seite wurde diese Einschränkung beanstandet, da die Sachlage bei dem Gattungs- oder Wahlvermächtnisse die gleiche sei wie beim Vermächtniß einer species. Die Komm. war indessen der Ansicht, daß eine gleiche Behandlung nicht eintreten könne, da es sich bei den anderen Vermächtnissen nicht um die Herausgabe von Früchten, sondern nur um Schadensersatz handeln könne. Dementsprechend wurde insoweit der Antrag 1 gebilligt.

352. (S. 6991 bis 7000.)

I. Die Berathung des §. 1869 wurde auf Antrag wieder aufgenommen. §. 1869.
Für die Aenderung der beschlossenen Vorschriften wurde geltend gemacht:

Als Abs. 2 Nr. 1 des §. 1869 sei folgender Satz angenommen:

Das Vermächtniß bleibt auch nach dieser Zeit wirksam:

1. wenn das Vermächtniß für den Fall angeordnet ist, daß der Beschwerte oder (bei einem mehrfachen Vermächtnisse) der zunächst Beschwerte stirbt oder ein sonstiges Ereigniß in dessen Person eintritt, ꝛc.

Diese Fassung sei in der Absicht beschlossen, die Bestimmung mit dem §. 1813 Satz 2 Nr. 1 in Einklang zu bringen. Eine genauere Prüfung ergebe aber, daß man, um diesen Zweck zu erreichen, folgende Fassung wählen müsse: „daß der Erbe oder im Falle einer Nacherbfolge der erste Vorerbe stirbt oder". Es dürfe nur auf die Persönlichkeit dessen ankommen, der mit dem Erbfall als erster Erbe einzutreten habe. Die Komm. erklärte sich ohne Widerspruch mit der vorgeschlagenen Aenderung des §. 1869 einverstanden.

II. Zu §. 1878 wurde von mehreren Seiten beantragt, die Berathung über das Prinzip des §. 1878 wieder aufzunehmen. Es sei dringend wünschenswerth, eine Lösung zu finden, bei welcher eine gleiche Behandlung der Früchte und der Nutzungen stattfinde. Die Komm. beschloß die Wiederaufnahme der Berathung, verschob sie jedoch auf die nächste Sitzung. §. 1878.

Einverständniß ergab sich darüber, daß die nicht erledigten Anträge 4 und 5 auf S. 221, welche im Anschluß an frühere Beschlüsse einerseits im §. 1878 die Erwähnung des Zuwachses streichen, andererseits die Vorschrift auf Surrogate erstrecken wollen, anzunehmen seien.

§. 1879. Gewährleistung seitens des Beschwerten:

III. Zu §. 1879 war beantragt:

1. zu bestimmen:

a) als §. 1879:

Ist eine nur der Gattung nach bestimmte Sache vermacht, so kann der Vermächtnißnehmer wegen eines Mangels im Rechte von dem Beschwerten Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen. Die für die Gewährleistungspflicht des Verkäufers geltenden Vorschriften des §. 382 Abs. 2, 3 und der §§. 383, 384 des Entw. II finden entsprechende Anwendung.

Das Gleiche gilt, wenn ein nicht zum Nachlasse gehörender bestimmter Gegenstand vermacht ist, unbeschadet der aus dem §. 1849 sich ergebenden Einschränkung der Haftung.

b) als §. 1879a:

Ist eine nur der Gattung nach bestimmte Sache vermacht, so kann der Vermächtnißnehmer wegen eines Fehlers der geleisteten Sache von dem Beschwerten Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen. Statt des Schadensersatzes kann der Vermächtnißnehmer verlangen, daß ihm an Stelle der fehlerhaften Sache eine fehlerfreie geliefert wird. Auf diese Ansprüche finden die für die Gewährleistung wegen Fehler einer verkauften Sache geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung.

2. a) statt des Abs. 2 des Antrags 1a zu bestimmen:

Ist der Beschwerte nach §. 1849 verpflichtet, dem Vermächtnißnehmer den vermachten Gegenstand zu verschaffen, so beschränkt sich seine Verpflichtung auf die Gewährleistung wegen eines Mangels im Rechte. Die für die Gewährleistungspflicht des Verkäufers geltenden Vorschriften (der §§. 376 bis 379) des §. 382 Abs. 2, 3 und der §§. 383, 384 des Ent. II finden entsprechende Anwendung. Wegen eines anderen Mangels als des Fehlens des Eigenthums an der vermachten Sache oder des Fehlens des vermachten Rechtes tritt jedoch die Gewährleistungspflicht nur ein, wenn (einem Dritten ein Recht zusteht, das ihn zum Besitze der vermachten Sache oder der Sache berechtigt, an welcher ein zum Besitze berechtigendes Recht vermacht ist, oder wenn) das Recht des Dritten den Vortheil, welchen der Erblasser dem Bedachten zuwenden wollte, wesentlich beeinträchtigt.

b) in den §. 1879 folgende Vorschrift aufzunehmen:

Auf die Verpflichtung des Beschwerten, dem Vermächtnißnehmer über die den vermachten Gegenstand betreffenden rechtlichen Verhältnisse Auskunft zu ertheilen und ihm die zum Beweise des Rechtes dienenden Urkunden auszuliefern, finden die für die Verpflichtung des Käufers geltenden Vorschriften des §. 385 und bei dem Vermächtniß einer Forderung die Vorschriften des §. 346 des Entw. II entsprechende Anwendung.

c) im §. 1879a des Antrags 1 die Sätze 1, 2 zu fassen:

Ist eine nur der Gattung nach bestimmte Sache vermacht, so kann der Vermächtnißnehmer, wenn die geleistete Sache mangelhaft ist, verlangen, daß ihm an Stelle derselben eine mangelfreie geliefert wird. Hat der Beschwerte den Fehler arglistig verschwiegen, so kann der Vermächtnißnehmer statt der Lieferung einer mangelfreien Sache Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen.

3. den §. 1879 des Antrags 1 zu fassen:

Ist eine nur der Gattung nach bestimmte Sache vermacht, so finden auf die Verpflichtungen des Beschwerten dem Bedachten gegenüber die Vorschriften des §. 375 Abs. 1, der §§. 376 bis 379, des §. 382 Abs. 2, 3 und der §§. 383, 384 entsprechende Anwendung.

Das Gleiche gilt im Zweifel, wenn ein nicht zum Nachlasse gehörender bestimmter Gegenstand vermacht ist, unbeschadet der aus dem §. 1849 sich ergebenden Einschränkung der Haftung.

Bildet in den Fällen des Abs. (1 und) 2 ein Grundstück den Gegenstand des Vermächtnisses, so haftet der Beschwerte im Zweifel nicht für die Freiheit des Grundstücks von Grunddienstbarkeiten, beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten und Reallasten.

4. den §. 1879 Abs. 2 im Antrage 2a mit Satz 1 wie folgt zu schließen: im Zweifel auf die Gewährleistung wegen Fehlens des Eigenthums an der vermachten Sache oder des Fehlens des vermachten Rechtes.

A. Der Abs. 1 des Antrags 1 entspricht dem Abs. 1 des Antrags 3. (bei Mängel im Rechte,) Bei der Erörterung ergab sich Einverständniß darüber, daß der Beschwerte wie ein Verkäufer verpflichtet sein solle, einen Mangel im Rechte zu vertreten, letzteres in dem Sinne, daß der Beschwerte zunächst verpflichtet sei, den Mangel zu beseitigen, eventuell aber dem Vermächtnißnehmer Schadensersatz zu leisten. Einverständniß bestand ferner darüber, daß die §§. 382 Abs. 2 und 383, 384 für entsprechend anwendbar zu erklären seien. Der Antragsteller zu 3 hielt es für nothwendig, auch die §§. 375 Abs. 1 und 376 bis 379 für entsprechend anwendbar zu erklären, um das Mißverständniß auszuschließen, als wenn der Beschwerte bei einem Mangel im Rechte nur zum Schadensersatze verpflichtet sei. Man bestritt nicht, daß die Anführung der bezeichneten Vorschriften sachlich richtig sei, bezeichnete sie aber als entbehrlich; man habe an anderen Stellen ebenfalls von der Anführung abgesehen. Die in den Anträgen ferner vorgeschlagene Anführung des §. 382 Abs. 3 wurde als mißlich bezeichnet, da die Vorschrift nur sehr mittelbar übertragen werden könne. Endlich wurde darauf hingewiesen, daß eventuell der §. 470 Abs. 2 des Entw. II geändert werden müsse. Die Komm. erachtete die letzteren Fragen durchgehends für redaktioneller Natur, billigte sachlich die Anträge 1 und 3 und beauftragte die Red.Komm. mit der Prüfung der Fragen, ob die §§. 375 Abs. 1, 376 bis 379 hier und an anderen Stellen ausdrücklich anzuführen seien, ob ferner der §. 382 Abs. 3 anzuführen und ob endlich die Fassung des §. 470 Abs. 2 zu ändern sei.

B. Ueber das Verschaffungsvermächtniß giebt der Entw. im §. 1879 keine Vorschriften; nach den Mot. V S. 196 sollen die allgemeinen Grundsätze

der §§. 1849, 1859, 1861 Anwendung finden. Nach dem Antrag 1 soll beim Verschaffungsvermächtnisse der Beschwerte einen Mangel im Rechte in derselben Weise vertreten wie nach Abs. 1 beim Gattungsvermächtnisse. Auch der Antrag 3 will nach dem Abs. 2 die gleiche Behandlung wie beim Gattungsvermächtniß eintreten lassen. Die Regel des Abs. 2 soll aber nur „im Zweifel" gelten; sie ist ferner wesentlich eingeschränkt durch den Abs. 3, nach welchem, wenn ein Grundstück vermacht ist, der Beschwerte für die Freiheit des Grundstücks nicht haftet, soweit dasselbe mit Grunddienstbarkeiten, beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten und Reallasten belastet ist. Auch nach dem Antrage 2 hat der Beschwerte beim Verschaffungsvermächtniß einen Mangel im Rechte zu vertreten. Aber die Gewährleistungspflicht tritt nicht ein, wenn der Mangel im Rechte den Vortheil, welchen der Erblasser dem Bedachten zuwenden wollte, nicht wesentlich beeinträchtigt. Der Antrag 4 endlich will das Prinzip des §. 1861 auf das Verschaffungsvermächtniß übertragen. Der Beschwerte soll nur einstehen für das Fehlen des Eigenthums an der vermachten Sache oder das Fehlen des vermachten Rechtes, also nicht für andere Mängel im Rechte, insbesondere nicht für Pfandrechte, Hypotheken u. s. w.

Die Komm. lehnte den Antrag 4 sowie in eventueller Abstimmung den Antrag 2 ab und nahm zunächst eventuell und dann endgültig den Antrag 3 an; der Antrag 1 war damit erledigt.

Für die Beschlüsse waren folgende Erwägungen maßgebend:

Der Antragsteller zu 4 gehe davon aus, daß nach dem muthmaßlichen Willen des Erblassers beim Verschaffungsvermächtnisse der vermachte Gegenstand dem Bedachten in demjenigen Zustande geliefert werden solle, in welchem er sich zur Zeit des Erbfalls befunden habe. Hypotheken, Grundschulden, Grunddienstbarkeiten u. dgl. pflege man im Verkehr als dauernde Belastungen der Sache aufzufassen. Der Erblasser denke nicht daran, daß an den Belastungen etwas geändert werden solle, namentlich wenn er ein Haus vermache. Es würde zu einer großen Härte gegen den Erben führen, wenn derselbe gehalten sein sollte, alle auf einem solchen Hause ruhenden Hypotheken und sonstigen Lasten abzulösen. Man werde deshalb den Grundsatz des §. 1861 auch beim Verschaffungsvermächtnisse zur Durchführung zu bringen haben. Bei beweglichen Sachen könne das Verhältniß anders aufgefaßt werden. Indessen seien die Fälle, daß eine bewegliche Sache mit erheblichen Rechten belastet sei, so selten, daß der Gesetzgeber darauf keine Rücksicht zu nehmen habe. Dem stehe Folgendes entgegen: Daß die Vorschrift des Antrags 4 für bewegliche Sachen nicht passen würde, gebe der Antragsteller selbst zu; die Fälle aber, daß bewegliche Sachen, z. B. Werthpapiere, verpfändet würden, seien keineswegs so selten, daß man die beweglichen Sachen ganz außer Betracht lassen könne. Aber auch bei Grundstücken könne man nicht immer sagen, daß es dem Willen des Erblassers entsprechen würde, daß der Bedachte jede im Augenblicke des Erbfalls vorhandene Belastung hinnehmen müsse. Dies gelte namentlich dann nicht, wenn die Belastung dem Erblasser nicht bekannt gewesen sei oder wenn sie erst nach der Errichtung der letztwilligen Verfügung geschehen sei.

Man müsse mithin das Prinzip des Antrags 4 ablehnen und mit den Anträgen 1, 2 und 3 den Grundsatz aufstellen, daß auch beim Verschaffungs-

vermächtnisse der Beschwerte einen Mangel im Rechte zu vertreten habe; nur dürfe dieser Grundsatz nicht ausnahmslos gelten. Der Antragsteller zu 2 habe mit Recht ausgeführt, der Erblasser wolle dem Bedachten einen wirthschaftlichen Vortheil zuwenden. Werde dieser durch eine Belastung des vermachten Gegenstandes wesentlich beeinträchtigt, so entspreche es dem Willen des Erblassers, daß der Beschwerte verpflichtet sei, diese Belastung zu beseitigen. Handele es sich dagegen nur um nebensächliche, den Werth des Gegenstandes nicht erheblich und dauernd mindernde Beschränkungen oder um Belastungen, welche herkömmlich mit dem Grundstücke verbunden seien, so sei es schwerlich der Wille des Erblassers, daß der Beschwerte derartige Mängel zu vertreten habe. Es komme darauf an, diesem Gedanken in zweckmäßiger Weise im Gesetz Ausdruck zu verleihen. Der Antragsteller zu 2 wolle direkt im Gesetze darauf abstellen, daß der dem Bedachten zugewendete Vortheil durch die Belastung wesentlich beeinträchtigt werde, wobei er bemerkt habe, daß auch an anderen Stellen des Entw. auf den wirthschaftlichen Vortheil verwiesen sei (z. B. §§. 1849, 1851 u. a.) und es auf die Rechtsform der Belastung nicht ankommen könne. — Indessen wurde doch die Fassung des Antrags 2 als zu allgemein und unbestimmt gefunden, da es für die Entscheidung im einzelnen Falle an konkreten Anhaltspunkten fehle. Der Antrag 3 schlage deshalb den Weg ein, einen der wichtigsten Fälle, nämlich das Vermächtniß eines Grundstücks, speziell zu regeln. Diejenigen Belastungen, welche regelmäßig als nebensächlich oder doch so eng mit dem Grundstücke verbunden angesehen würden, daß man in der Regel an eine Aufhebung derselben nicht denke, sollten beim Verschaffungsvermächtnisse nicht als Mängel behandelt werden, welche der Beschwerte zu vertreten habe, es seien dies die Grunddienstbarkeiten, die beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten und die Reallasten. Die anderen Belastungen dagegen, insbesondere die Hypotheken und Grundschulden, müsse der Beschwerte ablösen oder, wo dies nicht angängig sei, für sie Ersatz leisten. Auch diese Regelung sei nicht einwandfrei. Die scharfe Scheidung zwischen den Reallasten und den Rentenschulden z. B. erscheine willkürlich. Indessen biete der Antrag 3 den Vortheil der Einfachheit und gewähre für den wichtigsten Fall eine klare Entscheidung. Da die Vorschrift nur als Auslegungsregel aufgestellt werde, sei es möglich, im einzelnen Falle, wenn die Sachlage eine andere Entscheidung nahe lege, zu einem richtigen Ergebnisse zu gelangen. Für die Mehrzahl der Fälle werde der Antrag 3 das Richtige treffen.

C. Der Antrag 2 will im §. 1879 auch die §§. 385 und 346 für entsprechend anwendbar erklären. Der Antragsteller erklärte, daß die Anwendung des §. 346 nicht mehr in Betracht komme, nachdem man das Vindikationslegat abgelehnt habe. Gegen die Anführung des §. 385 wurde geltend gemacht, daß diese Vorschrift bei der Schenkung nicht angezogen sei, so daß die Erwähnung an dieser Stelle auffallen würde. Die Komm. erachtete es jedoch für richtig, den §. 385 hier ausdrücklich für entsprechend anwendbar zu erklären.

D. Im §. 1879a des Antrags 1 sind besondere Vorschriften für den Fall gegeben, daß die gelieferte Sache Mängel hat. Der Antrag 2 schlägt eine andere Fassung dieser Vorschriften vor. Die Erörterung ergab, daß der Antragsteller zu 1 sachlich dasselbe wollte, was im Antrage 2 ausgesprochen ist. bei Sachmängel.

Der Entw. beschränkt sich darauf, auf die entsprechende Anwendung der Vorschriften über die vertragsmäßige Veräußerung eines Rechtes zu verweisen. Die Komm. erachtete es für geboten, ausdrückliche Bestimmungen im Sinne der Anträge 1 und 2 zu geben und nahm die Sätze 1 und 2 nach dem Antrage 2, den Satz 3 des §. 1879a nach dem Antrag 1 an.

353. (S. 7001 bis 7022.)

§. 1878. Nutzungen.

I. Der §. 1878 lautet nach den bisherigen Beschlüssen:

Ist ein zum Nachlasse gehörender bestimmter Gegenstand vermacht, so hat der Beschwerte dem Vermächtnißnehmer auch das seit dem Anfalle des Vermächtnisses auf Grund des vermachten Rechtes Erlangte sowie die Früchte herauszugeben, welche von ihm nach dem Zeitpunkte gezogen sind, in welchem er von dem Anfalle des Vermächtnisses Kenntniß erhalten hat. Die auf die Gewinnung der Früchte verwendeten Kosten sind dem Beschwerten insoweit zu ersetzen, als sie einer ordnungsmäßigen Wirthschaft entsprechen und den Werth der Früchte nicht übersteigen.

Diese Vorschrift enthält keine Bestimmung über die Herausgabe der Nutzungen. Es war zwar die Frage der Nutzungen mit erörtert, ein ausdrücklicher Beschluß aber nicht gefaßt worden. An diesen Punkt war wieder angeknüpft (S. 225) und betont worden, daß es wünschenswerth sei, auch über die Herausgabe der Nutzungen ausdrücklich zu beschließen. Hieran hatte sich eine nochmalige Erörterung des Prinzips des §. 1878 angeschlossen, ohne daß ein Einverständniß erzielt worden war. Der Komm. waren nunmehr folgende Vorschläge unterbreitet:

1. den Schlußsatz des §. 1878 nach den eingeklammerten Worten zu fassen:

   (Der Anspruch aus einem Vermächtniß umfaßt auch das seit Anfall des Vermächtnisses auf Grund des vermachten Rechtes Erlangte.) Die seit dem Anfalle des Vermächtnisses gezogenen Früchte und Nutzungen hat der Beschwerte nur soweit zu ersetzen, als er sich sonst auf Kosten des Vermächtnißnehmers bereichern würde. Die Vorschriften der §§. 737, 742, 743 des Entw. II finden entsprechende Anwendung.

2. a) den Satz 1 des §. 1878 zu fassen:

   Ist ein zum Nachlasse gehörender bestimmter Gegenstand vermacht, so hat der Beschwerte dem Vermächtnißnehmer auch die seit dem Anfalle des Vermächtnisses gezogenen Früchte und das sonst auf Grund des vermachten Rechtes Erlangte herauszugeben. Für Nutzungen, die nicht zu den Früchten gehören, hat er Ersatz nicht zu leisten (eventuell: hat er Ersatz nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung zu leisten).

   b) eventuell statt „von dem Anfalle des Vermächtnisses Kenntniß erlangt hat" zu sagen „von dem Vermächtnisse Kenntniß erlangt hat".

3. an den bisherigen Beschlüssen festzuhalten, eventuell den §. 1878 ganz zu streichen.

Der Antrag 1 wurde vor der Abstimmung zurückgezogen, nachdem in der Debatte gegen denselben Bedenken geäußert worden waren.

Bei der Abstimmung wurden die Anträge 3 und 2b abgelehnt, darauf wurde der prinzipale Antrag 2a zunächst eventuell und dann endgültig angenommen.

Der Antrag 2a stimmt mit dem Entw. und den früheren Beschlüssen darin überein, daß der Beschwerte die gezogenen Früchte herauszugeben hat, soweit dieselben bei der Herausgabe des Vermächtnisses noch vorhanden sind. Für gezogene Früchte, welche nicht mehr vorhanden sind, soll Ersatz nur geleistet werden, soweit der Beschwerte durch den entschuldbaren Verbrauch derselben bereichert ist oder sofern dieselben durch sein Verschulden untergegangen sind (vergl. §§ 233, 737 des Entw. II). Für nicht gezogene Früchte ist kein Ersatz zu leisten. Hinsichtlich der gezogenen Früchte war die Herausgabepflicht nach den früheren Beschlüssen (im Gegensatze zum Entw.) dahin beschränkt, daß nur die Früchte, welche seit der Kenntniß von dem Anfalle des Vermächtnisses gezogen sind, herausgegeben werden sollen. Diese Beschränkung ist im Antrage 2a fallen gelassen: es sollen (wie im Entw.) alle Früchte herausgegeben werden, welche seit dem Erbfalle gezogen sind. Für Nutzungen, welche nicht Früche sind, soll nach dem jetzt angenommenen prinzipalen Antrage 2a kein Ersatz geleistet werden. Sachlich ist dies auch der Standpunkt des Entw. (vergl. Mot. V S. 195).

Nach dem eventuellen Antrage 2a sollte der Beschwerte für Nutzungen nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung haften.

Der Antrag 2b beruht auf dem Gedanken, daß, wenn hinsichtlich der gezogenen Früchte an der Beschränkung der Kenntniß des Beschwerten festgehalten werde, es doch nicht auf die Kenntniß von dem Anfalle des Vermächtnisses, sondern nur auf die Kenntniß von dem Vermächtniß überhaupt ankommen solle. Der Beschwerte stehe demjenigen gleich, der ein Recht unter einer auflösenden Bedingung habe; es müsse die Kenntniß von der Existenz der Bedingung genügen; auf die Kenntniß von dem Eingetretensein der Bedingung dürfe keine Rücksicht genommen werden.

Bei der Streichung des §. 1878, wie sie im Antrage 3 eventuell vorgeschlagen war, würden die allgemeinen Grundsätze maßgebend sein; (vergl. insoweit S. 222 unter B).

Für die Beschlüsse der Komm. waren folgende Erwägungen maßgebend:

Bei der Ordnung des Verhältnisses dürfe man nicht einfach die Grundsätze über die Stellung des gutgläubigen Besitzers dem klagenden Eigenthümer gegenüber hierher übertragen. Wollte man dies, so müßte der Beschwerte auch zum Ersatze der fructus percipiendi herangezogen werden; davon könne aber keine Rede sein. Ebenso würde es unrichtig sein, lediglich das dingliche Rechtsverhältniß, welches bei der Annahme des Vindikationslegats eintreten würde, zu Grunde zu legen. Denn es handele sich auch bei dem Vindikationslegate nicht nur um ein dingliches Verhältniß, sondern es sei zweifellos auch eine obligatorische Beziehung zwischen dem Bedachten und dem Beschwerten vorhanden. Vielmehr müsse die Regelung eine selbständige sein und aus der besonderen Natur des Vermächtnisses abgeleitet werden. Der Ausgangspunkt müsse dabei sein,

wie von allen Seiten anerkannt werde, daß der Beschwerte nach allgemeinen Grundsätzen zunächst nur zur Herausgabe des Gegenstandes des Vermächtnisses ohne Früchte und Nutzungen verpflichtet sei. Es handele sich nun aber darum, ob nicht der muthmaßliche Wille des Erblassers dahin gehe, dem Bedachten die seit dem Erbfalle gezogenen Früchte zuzuwenden. Zweifellos sei es die Absicht des Erblassers, daß der Bedachte den vermachten Gegenstand alsbald nach dem Erbfall erhalten solle. Gerecht und billig sei es dann aber auch, daß, wenn bis zur Herausgabe längere Zeit hingehe, der Beschwerte die wirklich seit dem Erbfalle gezogenen Früchte nicht behalten dürfe. Daß dies der natürlichen Auffassung entspreche, trete besonders klar hervor, wenn eine Forderung oder ein Werthpapier den Gegenstand des Vermächtnisses bilde. Bei anderen Vermächtnissen sei die Sachlage aber keine andere. Man werde also als Prinzip aufzustellen haben, daß die gezogenen Früchte herauszugeben seien. Eine Ersatzpflicht auch für die nicht gezogenen Früchte festzustellen, liege kein innerer Grund vor. Auch für die gezogenen, aber ohne Schuld des Beschwerten wieder untergegangenen Früchte könne der Bedachte nach dem muthmaßlichen Willen des Erblassers keinen Ersatz verlangen. Nur soweit er durch den entschuldbaren Verbrauch der Früchte wirklich bereichert sei oder sofern Früchte durch sein Verschulden untergegangen seien, rechtfertige sich eine Ersatzpflicht. Die beschlossene Beschränkung, daß die Herausgabepflicht sich nur auf die Früchte erstrecken solle, welche seit dem Augenblicke der Kenntniß des Beschwerten vom Anfalle des Vermächtnisses gezogen seien, könne bei näherer Prüfung nicht aufrechterhalten werden. Der einzige Grund, welcher für sie angeführt werden könne, sei die Billigkeit, da die gleichfalls herangezogene Analogie des gutgläubigen Besitzers nicht zutreffe. Wenn aber die Herausgabepflicht nur auf die noch vorhandenen Früchte erstreckt werde und darüber hinaus lediglich Ersatz zu leisten sei, soweit der Beschwerte wirklich bereichert sei oder durch sein Verschulden einen Verlust herbeigeführt habe, so könne von einer Unbilligkeit gegen den Beschwerten nicht die Rede sein. Er solle keinen Schaden erleiden, dürfe aber auch nicht einen eigentlichen Gewinn machen.

Hinsichtlich der Nutzungen sei die Sachlage eine andere wie bei den Früchten. Nutzungen, welche nicht Früchte seien, würden nicht aufbewahrt, überhaupt nicht als Vermögenswerthe angesehen. Rein juristisch könnten freilich auch die Nutzungen unter dem Gesichtspunkt in Anschlag gebracht werden, daß in vielen Fällen durch sie dem Beschwerten Ausgaben erspart würden. Aber im Leben sehe man derartige Ersparnisse nicht als eine Bereicherung an. Da es sich aber hier um den auf den Anschauungen des Lebens basirenden Willen des Erblassers handele, so würde es unrichtig sein, den rein juristischen Maßstab der Bereicherung anzulegen. Auf die Bereicherung abzustellen, wie in dem (zurückgezogenen) Antrag 1 einheitlich für die Früchte und Nutzungen, in dem eventuellen Antrage 2a wenigstens hinsichtlich der Nutzungen vorgeschlagen sei, erscheine auch aus dem Gesichtspunkt als mißlich, weil dabei, da man den Zeitpunkt des Erwerbes nicht wohl zu Grunde legen könne, der rein zufällige Zeitpunkt der Herausgabe maßgebend sein würde. Der bloße Wunsch, eine einheitliche Regel für die Früchte und Nutzungen aufzustellen, könne demgegenüber nicht entscheiden.

II. Zu §. 1880 war beantragt: §. 1880. Verwendungen des Beschwerten

1. die Vorschrift zu fassen:

Ist eine zum Nachlasse gehörende Sache vermacht, so kann der Beschwerte für die nach dem Erbfall auf die Sache gemachten Verwendungen sowie für Aufwendungen, die er nach dem Erbfalle zur Bestreitung von Lasten der Sache gemacht hat, Ersatz nach den Vorschriften verlangen, welche für das Verhältniß zwischen dem gutgläubigen Besitzer und dem Eigenthümer gelten.

hierzu die Unteranträge:

2. folgende Zusätze hinzuzufügen:

Für die gewöhnlichen Erhaltungskosten einer beweglichen Sache, insbesondere die Fütterungskosten eines Thieres, kann er, sofern die Sache nicht als Zubehör eines Grundstücks vermacht ist, Ersatz auch dann nicht verlangen, wenn ihm die Nutzungen der Sache nicht verbleiben; er ist jedoch berechtigt, die Früchte der Sache zur Bestreitung dieser Kosten zu verwenden.

Für andere als nothwendige Verwendungen kann er, soweit sie nach dem Zeitpunkte gemacht sind, in welchem er von dem Vermächtnisse Kenntniß erhalten hat, nur nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag Ersatz verlangen.

3. folgenden Zusatz hinzuzufügen:

Die Vorschriften des §. 908 Abs. 2 des Entw. II finden jedoch nur insoweit Anwendung, als die Verwendungen von dem Beschwerten vor der Zeit gemacht worden sind, zu welcher er von dem Anfalle des Vermächtnisses oder, sofern das Vermächtniß unter Bestimmung eines Anfangstermins angeordnet ist, von dem Eintritte des Termins Kenntniß erlangt hat.

4. den §. 1880 Abs. 2 zu fassen:

Ist ein Vermächtniß unter einer aufschiebenden Bedingung oder unter Bestimmung eines Anfangstermins zugewendet, so kann der Beschwerte wegen der vor Eintritt der Bedingung oder des Termins auf den Gegenstand gemachten Verwendungen sowie wegen der auf diesen Zeitraum entfallenden, auf der Sache ruhenden Lasten Ersatz in dem gleichen Umfange wie ein Nießbraucher verlangen.

5. den §. 1880 Abs. 1 zu fassen:

Der Beschwerte hat die gewöhnlichen Kosten der Erhaltung des vermachten Gegenstandes, bei dem Vermächtniß eines Thieres insbesondere die Fütterungskosten, zu tragen, er ist jedoch berechtigt, die Früchte zur Bestreitung dieser Kosten zu verwenden.

Andere nothwendige Verwendungen sind dem Beschwerten zu ersetzen. Als nothwendige Verwendungen gelten auch die Aufwendungen, die der Beschwerte zur Bestreitung von Lasten des Gegenstandes macht. Die Verpflichtung des Vermächtnißnehmers zum Ersatze sonstiger Verwendungen bestimmt sich nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag. Dem Beschwerten

steht das Recht zur Wegnahme einer Einrichtung in dem gleichen Umfange zu wie nach §. 491 des Entw. II einem Miether; es ist ausgeschlossen, soweit der Beschwerte nach dem Abs. 1 zu der Verwendung verpflichtet war.

Auf den Anspruch des Beschwerten wegen Verwendungen, die vor der Annahme des Vermächtnisses erfolgt sind, finden die für den Anspruch des Besitzers einer Sache gegen den Eigenthümer geltenden Vorschriften der §§. 913, 914 des Entw. II entsprechende Anwendung.

A. Der §. 1880 regelt den Ersatz der von dem Beschwerten nach dem Erbfall auf die Sache gemachten Verwendungen.

Man beschloß, zunächst das im §. 1880 aufzustellende Prinzip zu berathen und dabei den Ersatz der gewöhnlichen Erhaltungskosten, hinsichtlich deren die Anträge 2 und 5 besondere Bestimmungen enthalten, außer Betracht zu lassen. Der Entw. beruht auf dem Gedanken, daß das Verhältniß zwischen dem Beschwerten und dem Bedachten im Wesentlichen als ein obligatorisches zu behandeln sei. Dem Beschwerten wird ein unbedingter Anspruch auf den Ersatz der nothwendigen Verwendungen gegeben, im Uebrigen wird auf die Grundsätze der Geschäftsführung ohne Auftrag verwiesen.

Der Antrag 1 zieht dagegen die Analogie des dinglichen Verhältnisses zwischen Besitzer und Eigenthümer heran, mit der Besonderheit, daß der Beschwerte wie ein gutgläubiger Besitzer behandelt werden soll.

Die Antragsteller zu 2 und 3 erkannten das Prinzip des Antrag 1 als richtig an, wollten aber den Beschwerten von da ab, wo er von dem Vermächtnisse Kenntniß erlangt hat, nicht wie einen gutgläubigen Besitzer behandelt wissen. Sie führten aus, daß es der Billigkeit widerspreche, dem Beschwerten für alle Verwendungen Ersatzansprüche zu gewähren, auch für solche, welche er gemacht habe, nachdem er von dem Vermächtnisse Kenntniß erlangt habe. Der Beschwerte solle zwar auch nach erlangter Kenntniß vom Vermächtnisse nothwendige Verwendungen machen, aber nicht beliebige andere Verwendungen, wenigstens nicht zu Lasten des Bedachten. Was mit den hierauf beruhenden Anträgen 2 und 3 bezweckt werde, lasse sich im Wesentlichen auch erreichen, wenn man in dem Antrag 1 das Wort „gutgläubigen" streiche. Es würden dann alle Vorschriften über das Verhältniß zwischen dem Besitzer und dem Eigenthümer entsprechende Anwendung finden, und zwar so, daß der Beschenkte von dem Augenblick an, in welchem er von dem Vermächtnisse Kenntniß erlangt habe, einem Besitzer gleich stehe, der nicht in gutem Glauben ist. Allerdings könnten bei dieser Regelung mehrfache Zweifel entstehen, aber dieselben hingen mit der Auslegung jener Bestimmungen des Sachenrechts, insbesondere der §§. 904 und 908 des Entw. II zusammen. Habe man es nicht für nöthig erachtet, die Zweifel dort zum Austrage zu bringen, so könne man sich auch hier mit der einfachen Verweisung begnügen. Ob insbesondere neben der Anwendung der Vorschriften über den Besitz noch Raum sein werde für die Grundsätze der Geschäftsführung ohne Auftrag, welche im Antrage 2 angezogen seien, könne man der Auslegung überlassen. Ein besonderes Bedürfniß, dieselben ausdrücklich für anwendbar zu erklären, liege nicht vor. Man könne vielmehr diesen Theil

des Antrags 1 streichen und es lediglich bei dem allgemeinen Satze des Antrags 1 unter der Voraussetzung bewenden lassen, daß das Wort „gutgläubigen" gestrichen werde.

Der Antragsteller zu 3 erklärte, daß unter der letzteren Voraussetzung sein Antrag zurückgezogen werde. Der Antragsteller zu 1 stimmte darauf der Streichung des Wortes „gutgläubigen" in seinem Antrage zu.

Der Antrag 5 schlägt einen anderen Weg ein. Er will die Analogie der Nacherbschaft heranziehen. Man könne, bemerkte der Antragsteller, im Antrage 5 unbedenklich den Satz 2 und den Satz 4 des Abs. 2 streichen; dann ergäben sich folgende einfachen Sätze: Der Beschwerte kann Ersatz der nothwendigen Auslagen verlangen, der Ersatz anderer Verwendungen bestimmt sich nach den Vorschriften der Geschäftsführung ohne Auftrag. Auf den Anspruch des Beschwerten wegen Verwendungen, die vor der Annahme des Vermächtnisses erfolgt sind, finden die §§. 913, 914 entsprechende Anwendung. — Materiell seien diese Sätze richtig. Hinsichtlich des Ersatzes der nothwendigen Aufwendungen bestehe kein Streit. In Betreff der anderen Aufwendungen sei es nicht nothwendig, über die Grundsätze der Geschäftsführung ohne Auftrag hinauszugehen. Eine Ergänzung sei nur insofern erforderlich, daß, wenn der Beschwerte Verwendungen vor der Annahme des Vermächtnisses gemacht habe, dem Bedachten die Stellung eingeräumt werde, welche der Eigenthümer dem Besitzer gegenüber nach Maßgabe der §§. 913, 914 habe. Nach erfolgter Annahme des Vermächtnisses liege aber kein Grund vor, dem Bedachten diese Vergünstigung zu gewähren. Weitere Spezialbestimmungen seien bei der Annahme des Antrags 5 entbehrlich. — Der Antrag 1 sei scheinbar einfacher. Aber diese Einfachheit sei eben nur eine scheinbare. Die angezogenen Bestimmungen müßten zu vielfachen Zweifeln Anlaß geben, paßten auch nicht durchgehends.

Die Komm. hielt den praktischen Unterschied zwischen dem modifizirten Antrag 1 und dem Antrage 5 für gering, glaubte aber dem Antrag 1 den Vorzug geben zu sollen, weil derselbe eine einfachere und natürlichere Lösung biete. Ob die im Antrag 1 angezogenen Vorschriften sämmtlich auch beim Vermächtniß in Frage kommen würden, könne allerdings zweifelhaft sein. Es handele sich indessen höchstens darum, daß die eine oder die andere Vorschrift gegenstandslos sein würde, ein unrichtiges Ergebniß sei von der Verweisung nicht zu befürchten.

Demgemäß billigte man unter Ablehnung des Antrags 5 den Antrag 1.

B. Die Anträge 2 und 5 enthalten Spezialbestimmungen für den Ersatz der gewöhnlichen Erhaltungskosten.

Der Antragsteller zu 2 erklärte, daß die im Antrage 2 aufgestellte Vorschrift zwar richtig sei, daß aber nach dem beschlossenen Prinzip über den Ersatz der Verwendungen (vergl. oben unter A) kein hinreichendes Bedürfniß für eine Spezialvorschrift mehr vorliege und deshalb der Antrag insoweit zurückgezogen werde.

Der Antragsteller zu 5 erklärte, daß, wenn auch der Abs. 1 seines Antrags nothwendig nur gewesen sein würde, wenn man den Abs. 2 angenommen hätte, doch trotz der Ablehnung des Abs. 2 der Abs. 1 aufrechterhalten werde.

Die Komm. war der Ansicht, daß der nach dem Beschluß unter A zur entsprechenden Anwendung kommende §. 908 Abs. 1 Satz 2 im Zusammenhange mit dem §. 1869 genüge, und lehnte den Antrag 5 ab.

Im Antrage 5 ist im Abs. 2 Satz 4 letzter Halbsatz die Vorschrift aufgestellt, daß der Beschwerte zur Wegnahme einer Einrichtung nicht berechtigt ist, wenn ihm eine Verpflichtung zu der Verwendung obgelegen hat. Dazu wurde bemerkt, daß eine entsprechende Vorschrift in den §. 910 aufgenommen sei, dagegen an anderen Stellen, z. B. in den §§. 491, 541, 959 des Entw. II, §. 18151 Abs. 3 der Vorl. Zus.,[1] fehle. Die Komm. billigte sachlich den Satz 4 des Antrags 5 und beauftragte die Red.Komm. mit der Prüfung der Frage, ob an denjenigen Stellen des Entw., in welchen dem zur Herausgabe einer Sache Verpflichteten das Recht der Wegnahme einer Einrichtung eingeräumt wird, hinzuzufügen ist, daß ihm dieses Recht nicht zustehe, wenn eine Verpflichtung zu der Verwendung bestanden hat.[2]

C. Der Abs. 2 wurde nunmehr als entbehrlich bezeichnet, die Komm. war mit der Streichung einverstanden.

III. In Bezug auf das Verschaffungsvermächtniß war beantragt:

als §. 1880a zu bestimmen:

> Gehört der vermachte Gegenstand nicht zum Nachlasse, so beginnen die in den §§. 1878, 1880 bestimmten Verpflichtungen des Beschwerten und des Vermächtnißnehmers erst mit dem Zeitpunkt, in welchem der Beschwerte den Gegenstand (erworben hatte und) zum Zwecke der Erfüllung des Vermächtnisses erworben haben mußte.

Die Komm. lehnte den Antrag ab. Man erwog:

In den §§. 1878 und 1880 sei das Verschaffungsvermächtniß nicht berücksichtigt. Der Antrag wolle diese Lücke ausfüllen. Es solle beim Verschaffungsvermächtnisse für die Anwendung der §§. 1878 und 1880 auf den Zeitpunkt ankommen, in welchem der Beschwerte den Gegenstand des Vermächtnisses erworben haben mußte. Diese Entscheidung solle nach der Auffassung des Antragstellers der Billigkeit und dem muthmaßlichen Willen des Erblassers entsprechen. Indessen werde der Wille des Erblassers nach der Lage des einzelnen Falles verschieden sein. Allerdings würden auch Zweifel entstehen, wenn das Gesetz keine Entscheidung enthalte. Aber bei der geringen praktischen Bedeutung der Frage werde man die analoge Anwendung der §§. 1878 und 1880 besser der Auslegung des einzelnen Falles überlassen.

---

[1]) Der Abs. 3 des §. 18151 lautet:

> Wegen anderer Verwendungen des Vorerben auf die Erbschaft ist der Nacherbe bei Eintritt der Nacherbfolge dem Vorerben nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag zum Ersatze verpflichtet. Die Verzinsung des aufgewendeten Geldes kann der Vorerbe für die Dauer der Vorerbschaft nicht verlangen. Das Recht zur Wegnahme einer Einrichtung steht dem Vorerben in dem gleichen Umfange zu wie nach §. 491 Abs. 2 einem Miether.

[2]) Die Red.Komm. hielt eine solche Hinzufügung nicht für angezeigt, dagegen eine Verdeutlichung des Eingangs des §. 959 des Entw. II dahin für wünschenswerth:

> Macht der Nießbraucher Verwendungen auf die Sache, zu denen er nicht verpflichtet ist, so 2c.

IV. Die von der Kürzung des Vermächtnisses handelnden §§. 1881, 1882 wurden von keiner Seite beanstandet. Eine Aenderung in Betreff der Abzugseinrede blieb vorbehalten. §§. 1881, 1882 Kürzung.

V. Zu §. 1883 lag der Antrag vor: §. 1883. Ersatzvermächtniß.

die Vorschrift zu fassen:

> Auf die Ersatzberufung zu einem Vermächtnisse finden die für die Einsetzung eines Ersatzerben geltenden Vorschriften der §§. 1801 bis 1803 entsprechende Anwendung.

Der Antrag hat nur redaktionelle Bedeutung. Der §. 1883 wurde gebilligt und der vorstehende Antrag der Red.Komm. überwiesen.

VI. Die Komm. trat in die Berathung der auf das Nachvermächtniß bezüglichen §§. 1884, 1885 ein. Der die Person des Beschwerten betreffende §. 1884 wurde gebilligt. §. 1884. Nachvermächtniß: Beschwerter;

VII. Zu §. 1885 lagen die Anträge vor: §. 1885. Anwendbarkeit von Vorschriften über die Nacherbschaft.

1. folgende Fassung zu beschließen:

   Auf das Nachvermächtniß finden die für die Einsetzung eines Nacherben geltenden Vorschriften des §. 1809 Satz 1 der Vorl. Zus.[1]) und der §§. 1811, 1814 entsprechende Anwendung.

2. in §. 1885 nach §. 1809 einzuschalten: „Satz 1".

Der Antrag 1 läßt im §. 1885 die Verweisung auf den §. 1844 fort, weil dieser gestrichen ist, erweitert dagegen den Entw. durch die Verweisung auf den §. 1814; im Uebrigen liegt keine sachliche Abweichung vor. Die Einfügung „Satz 1" nach §. 1809 entspricht den früheren Beschlüssen.

Die Komm. billigte die in den Anträgen vorgeschlagenen Aenderungen und erklärte sich im Uebrigen mit dem §. 1885 einverstanden.

VIII. Die §§. 1813 und 1869 hatten nach der Vorl. Zus. folgende Fassung erhalten: §§. 1813, 1869. Zeitgrenze für Nacherbschaft und Vermächtniß.

> §. 1813. Die Einsetzung eines Nacherben wird unwirksam, wenn seit dem Erbfalle dreißig Jahre verstrichen sind, ohne daß der Fall der Nacherbfolge eingetreten ist. Sie bleibt auch nach dem Ablaufe von dreißig Jahren wirksam:
>
> 1. wenn sie für den Fall angeordnet ist, daß der erste Vorerbe stirbt oder ein sonstiges Ereigniß in seiner Person eintritt;
> 2. wenn sie für den Fall angeordnet ist, daß in der Person des zum Nacherben Berufenen ein Ereigniß eintritt, und wenn der Berufene sowohl zur Zeit des Erbfalls als zur Zeit des Eintritts des Ereignisses lebt;[2])

---

[1]) Dem §. 1809 entspricht E. II §. 1979, R.T. §. 2081, B.G.B. §. 2106.

[2]) In dem Beschlusse ist die zweite Ausnahme nicht von der Voraussetzung abhängig gemacht, daß der Nacherbe den Eintritt des Ereignisses, mit dem die Nacherbfolge eintreten soll, erlebt. Nach der Fassung des Beschlusses würde die Ausnahme vielmehr auch dann eintreten, wenn die Einsetzung des Nacherben für den Fall seines Todes angeordnet ist. Dies dürfte aber nach der Anm. in der Vorl. Zus. den Gründen, aus welchen die Ausnahme gemacht ist, nicht entsprechen.

3. wenn dem Vorerben oder einem Nacherben für den Fall, daß ihm ein Bruder oder eine Schwester geboren wird, der Bruder oder die Schwester als Nacherbe bestimmt ist.

§. 1869. Ist das Vermächtniß unter einer aufschiebenden Bedingung oder unter Bestimmung eines Anfangstermins oder zu Gunsten einer zur Zeit des Erbfalls noch nicht erzeugten Person errichtet oder wird die Persönlichkeit des Bedachten durch ein erst nach dem Erbfall eintretendes Ereigniß bestimmt, so wird das Vermächtniß unwirksam, wenn seit dem Erbfalle dreißig Jahre verstrichen sind, ohne daß die Bedingung erfüllt oder der Termin eingetreten oder der Anfall nach §. 1867 Abs. 2 erfolgt ist.

Das Vermächtniß bleibt auch nach dem Ablaufe von dreißig Jahren wirksam:

1. wenn der Erbe oder im Falle einer Nacherbfolge der erste Vorerbe mit dem Vermächtnisse für den Fall beschwert ist, daß er stirbt oder ein sonstiges Ereigniß in seiner Person eintritt;
2. wenn es für den Fall angeordnet ist, daß in der Person des Bedachten ein Ereigniß eintritt, und der Bedachte (sowohl) zur Zeit des Erbfalls (als zur Zeit des Eintritts des Ereignisses) lebt.[1])
3. wenn ein Erbe, ein Nacherbe oder ein Vermächtnißnehmer für den Fall, daß ihm ein Bruder oder eine Schwester geboren wird, mit einem Vermächtnisse zu Gunsten des Bruders oder der Schwester beschwert ist.

Nunmehr war beantragt:

1. a) im §. 1813 Nr. 2 und im §. 1869 Abs. 2 Nr. 2 die in dem letzteren eingeklammerten Worte nicht aufzunehmen;
   b) den §. 1813 Nr. 1 zu fassen:
      1. wenn sie für den Fall angeordnet ist, daß in der Person des Vorerben ein bestimmtes Ereigniß eintritt, insbesondere für den Fall seines Todes, und der Vorerbe, auch wenn er nicht der erste ist, zur Zeit des Erbfalls lebt;
   c) den §. 1869 Abs. 2 Nr. 1 zu fassen:
      1. wenn das Vermächtniß für den Fall angeordnet ist, daß in der Person des Beschwerten ein bestimmtes Ereigniß eintritt, insbesondere für den Fall seines Todes, und der Beschwerte zur Zeit des Erbfalls lebt;

und vorgeschlagen, in den §§. 1813, 1869 die Nr. 1, 2 redaktionell dahin zusammenzufassen:

wenn die Nacherbfolge (das Vermächtniß) für den Fall angeordnet ist, daß in der Person des Vorerben (des Beschwerten) oder des

---

[1]) Die eingeklammerten Worte in der Nr. 2 sollten nur aufgenommen werden, wenn die entsprechenden Worte im §. 1813 Satz 2 Nr. 2 stehen bleiben.

Nacherben (des Bedachten) ein bestimmtes Ereigniß eintritt und derjenige, in dessen Person das Ereigniß eintreten soll, zur Zeit des Erbfalls lebt.

Der Antrag ändert den §. 1813 der Vorl. Zus. in doppelter Hinsicht ab. Nach §. 1813 Satz 2 Nr. 1 soll eine Nacherbfolge auch nach dem Ablaufe von dreißig Jahren zulässig sein, wenn der Eintritt derselben von dem Tode oder einem sonstigen Ereigniß in der Person des ersten Vorerben abhängig gemacht ist. Nach dem Antrag 1 soll es aber nicht auf den ersten Vorerben ankommen, vielmehr soll eine Nacherbfolge zulässig sein, wenn auf die Person irgendeines Vorerben abgestellt ist, vorausgesetzt daß dieser Vorerbe zur Zeit des Erbfalls gelebt hat. Während also nach den bisherigen Beschlüssen, welche insoweit den Gedanken des §. 1812 festhalten, die Nacherbfolge nach dem Ablaufe von dreißig Jahren nur noch einmal eintreten kann, ist nach dem Antrag 1 auch dann noch ein beliebiger Wechsel in der Erbfolge möglich, wenn der Eintritt an die Person eines Vorerben geknüpft ist, und es ist nur insofern eine (zeitliche) Schranke gesetzt, als der Vorerbe, auf dessen Person abgestellt ist, zur Zeit des Erbfalls gelebt haben muß.

Nach §. 1813 Satz 2 Nr. 2 soll eine Ausnahme von der Regel ferner stattfinden, wenn der Eintritt der Nacherbfolge von einem Ereigniß in der Person eines Nacherben abhängig gemacht ist und dieser Nacherbe zur Zeit des Erbfalls gelebt hat. In der Vorl. Zus. ist die weitere Voraussetzung hinzugefügt, daß der Nacherbe dieses Ereigniß erlebt haben müsse. Man habe, wurde zu letzterem Punkte bemerkt, durch die Ausnahmevorschrift dem Erblasser die Möglichkeit eröffnen wollen, für einen lebenden Angehörigen ꝛc. in der Weise Fürsorge zu treffen, daß die Erbschaft im Falle seiner Verheirathung ꝛc. auf ihn übergehen solle. Dieser Gesichtspunkt treffe aber nicht zu, wenn auf den Tod des Nacherben abgestellt sei; die Ausnahme habe eben nur im Interesse des Bedachten selbst zugelassen werden sollen. Im Antrag 1 ist nun die letztere Beschränkung fallen gelassen und dadurch im Zusammenhange mit der Aenderung der Nr. 1 die Möglichkeit geschaffen, die Vorschriften der Nr. 1 und 2 in einen Satz zusammenzufassen.

Der Antrag 1 überträgt ferner das vorgeschlagene Prinzip des §. 1813 auf den §. 1869. Es wird dadurch zunächst eine von dem Antragsteller für erforderlich erachtete Aenderung der Nr. 1 des Abs. 2 bewirkt. Nach den bisherigen Beschlüssen soll ein Vermächtniß auch nach dem Ablaufe von dreißig Jahren wirksam sein, wenn dasselbe für den Fall angeordnet ist, daß in der Person des Erben oder des ersten Vorerben ein bestimmtes Ereigniß eintritt. Nach dem Antrag 1 soll dagegen auf die Person eines jeden Beschwerten (nicht nur des Erben oder des ersten Vorerben) abgestellt werden können, vorausgesetzt daß derselbe zur Zeit des Erbfalls gelebt hat. In der Nr. 2 soll sodann die in der Vorl. Zus. eventuell vorgeschlagene weitere Voraussetzung, daß der Bedachte zur Zeit des Eintritts des Ereignisses leben muß, gestrichen werden.

Der Antrag fand von mehreren Seiten Zustimmung.

2. Von anderer Seite wurde beantragt, die in der Vorl. Zus. zu §. 1813 Satz 2 Nr. 2 und §. 1869 Abs. 2 Nr. 2 vorgeschlagene weitere Voraussetzung, daß der Nacherbe bezw. der Bedachte das Ereigniß erlebt haben müsse, sachlich aufrechtzuerhalten.

3. Ein dritter Vorschlag ging dahin, lediglich die Nr. 2 des §. 1869 Abs. 2 dahin zu ändern:

> wenn das Vermächtniß für den Fall angeordnet ist, daß in der Person des Erben oder, falls das Vermächtniß mit dem Erbfall anfällt, in der Person des ersten Vermächtnißnehmers ein bestimmtes Ereigniß eintritt, insbesondere für den Fall seines Todes.

Die Komm. nahm den Antrag 1 an, womit sich die Anträge 2 und 3 erledigten. Man hatte erwogen:

Die Vorschriften des §. 1813, welche zunächst in Betracht gezogen wurden, machten in der jetzigen Fassung einen kasuistischen Eindruck. Es sei schwer, den inneren Zusammenhang der Bestimmung zu erkennen. Nach dem Antrag 1 ergebe sich dagegen ein einfaches Prinzip: nach dem Ablaufe der dreißig Jahre werden nur Ereignisse berücksichtigt, welche in der zur Zeit des Erbfalls lebenden Generation der Betheiligten eintreten, und auf der Seite der Bedachten werden zu dieser Generation auch die nachgeborenen Geschwister gerechnet. Hiergegen sei eingewendet: Die zur Nr. 1 vorgeschlagene Erweiterung der Nacherbfolge widerspreche dem Gedanken, daß eine mehrfache Nacherbfolge möglichst verhindert werden müsse, weil der Uebergang eines Vermögensganzen für alle Betheiligten, insbesondere die Gläubiger, Belästigungen und Schwierigkeiten mit sich bringe. Nehme man den Antrag 1 an, so sei es ferner möglich, ein Vermögen für mehrere Generationen festzulegen. Bei der Nr. 2 sei an der Fassung der Vorl. Zus. festzuhalten, da die darin statuirte Beschränkung innerlich gerechtfertigt sei und nicht aufgegeben werden dürfe, um eine äußerliche Vereinfachung des Gesetzes zu erzielen. — Indessen sei diesen Gründen keine durchschlagende Bedeutung beizulegen. Die Komm. habe den §. 1812 nicht angenommen und es liege jedenfalls, wenn der Antrag 1 aus anderen Gesichtspunkten als zweckmäßig erscheine, kein Anlaß vor, im Falle der Nr. 1 die Nacherbfolge auf ein einziges Mal zu beschränken; gegen eine zu weit gehende Ausnutzung gewähre die Bestimmung, daß der Nacherbe zur Zeit des Erbfalls gelebt haben müsse, genügenden Schutz. Anlangend die Nr. 2, so sei die in der Vorl. Zus. aufgestellte Beschränkung sachlich richtig. Aber der Fall werde selten vorkommen und der Gesetzgeber könne denselben unberücksichtigt lassen, wenn dadurch der Gewinn erzielt werde, die an sich schwierigen Bestimmungen einfacher und verständlicher zu machen. Eine gewisse Willkür hafte den ganzen Vorschriften an, der Antrag 1 lasse aber wenigstens erkennen, daß der Gesetzgeber ein einheitliches Prinzip bei der Aufstellung seiner Normen im Auge gehabt habe. Daß, wenn man den Antrag 1 zu §. 1813 annehme, auch eine entsprechende Aenderung des §. 1869 stattfinden müsse, könne keinem Zweifel unterliegen.

§. 1886. Auflage: Anwendung v. Vorschriften über das Vermächtniß

IX. Man trat in die Berathung des fünften Titels ein, welcher die Auflage behandelt.

Zu §. 1886 war beantragt:

1. den §. 1869 für entsprechend anwendbar zu erklären;
2. die Vorschrift zu fassen:

> Auf eine letztwillige Auflage finden die Vorschriften der §§. 1777, 1777b, 1842, 1843, 1853, 1862, 1863, 1876, 1877 entsprechende Anwendung

3. a) den §. 1869 anzuführen und als Abs. 2 folgende Vorschrift anzufügen:

Sind wiederkehrende Leistungen für einen zeitweilig eintretenden Zweck angeordnet, so bleibt die Auflage, auch wenn die Persönlichkeit des Empfängers erst bei dem Eintritte des einzelnen Falles bestimmt wird, für die zukünftigen Fälle wirksam, wenn innerhalb der im §. 1869 Abs. 1 bestimmten Frist ein Fall der Leistung eintritt; sie wird unwirksam, wenn seit dem letzten Falle dreißig Jahre verstrichen sind, ohne daß ein neuer Fall eingetreten ist.

b) als §. 1886a zu bestimmen:

Eine Auflage, bei der es offenbar an einem verständigen Interesse fehlt, ist unwirksam.

Ist eine Auflage, die dem Beschwerten ein dauerndes Verhalten oder wiederkehrende Leistungen zur Pflicht macht, nicht im Interesse eines Dritten oder im öffentlichen Interesse angeordnet, so wird sie (für die Zukunft) unwirksam, wenn der Beschwerte gestorben ist und seit dem Erbfalle dreißig Jahre verstrichen sind. Diese Vorschrift findet keine Anwendung auf Verpflichtungen, die von einer juristischen Person des öffentlichen Rechtes mit der Annahme einer Zuwendung übernommen werden.

A. Man unterzog zunächst die einzelnen im §. 1886 anzuführenden Vorschriften einer Prüfung.

Im Entw. ist §. 1777 Satz 1, 3 angeführt. Man war einverstanden, daß nach den zu §. 1777 gefaßten Beschlüssen einfach der §. 1777, außerdem aber auch der neu beschlossene §. 1777b der Vorl. Zus.[1] anzuführen sei. Die Anführung der §§. 1842, 1843 wurde nicht beanstandet.

Der §. 1847 ist von der Komm. gestrichen, er fällt also fort. Die Anführung der §§. 1853, 1862, 1863, 1876 (die Beschränkung auf Abs. 1 erledigte sich, weil die Komm. den Abs. 2 gestrichen hat) und des §. 1877 wurde nicht beanstandet.

Die Anträge 1 und 3 wollen auch die Vorschriften des §. 1869 für entsprechend anwendbar erklären, der Antrag 1 unbedingt, der Antrag 3 mit den aus dem Antrag ersichtlichen Beschränkungen.

Die Komm. lehnte die Anführung des §. 1869 ab.

Man hatte erwogen:

Die Anträge beruhten auf dem Gedanken, daß es ebenso wie beim Vermächtniß auch bei der Auflage nothwendig sei, der dinglichen Bindung des Vermögens gewisse zeitliche Schranken zu setzen. Der Antragsteller zu 3 habe auch noch darauf hingewiesen, daß, wenn man nichts bestimme, auch die Bestellung von Testamentsvollstreckern auf unbestimmte Zeit und damit die Schaffung von

---

[1]) Derselbe lautet:

Ist der Zweck der Zuwendung von dem Erblasser bestimmt, so kann die Bestimmung der Leistung dem billigen Ermessen des Beschwerten oder eines Dritten überlassen werden. Auf ein solches Vermächtniß finden die Vorschriften der §§. 266 bis 270 des Entw. II entsprechende Anwendung.

Stiftungen ohne staatliche Genehmigung möglich und zeitlich unbeschränkte Veräußerungsverbote zulässig sein würden.

Lasse man letzteres außer Betracht, so sei zunächst nicht zu verkennen, daß die Anführung des §. 1869 im §. 1886 der formalen Konsequenz entsprechen würde. Habe man eine Beschränkung der Nacherbfolge festgesetzt und weiter, um eine Umgehung der für die Nacherbschaft gegebenen Bestimmungen zu verhindern, auch eine entsprechende Beschränkung der Wirksamkeit der Vermächtnisse für nothwendig erachtet, so liege es nahe, ebenfalls hinsichtlich der Möglichkeit mittelst letztwilliger Verfügungen Auflagen anzuordnen, eine zeitliche Schranke aufzurichten, obschon allerdings bei der Auflage die Sachlage insofern verschieden sei, als kein eigentlich Bedachter vorhanden sei.

Indessen liege ein hinreichendes Bedürfniß zu einer solchen Beschränkung nicht vor. Es werde nur selten vorkommen, daß ein Erblasser eine Auflage anordne, welche überhaupt erst nach einem Menschenalter Bedeutung gewinnen könne. Vielfach würden allerdings Zuwendungen in der Weise gemacht, daß eine bestimmte Verwendung der Gelder erst nach längerer Zeit stattfinden solle, etwa so, daß einer Gemeinde eine bestimmte Summe vermacht werde mit der Anordnung, daß die Zinsen anzusammeln und demnächst bei bestimmter Höhe des Kapitals ein Waisenhaus u. dergl. zu errichten sei. Hier liege dann aber eine Anordnung vor, welche insoweit sofort wirksam werde, als die Verwaltung des Kapitals alsbald zu beginnen habe. Daß abgesehen von derartigen Fällen eine Tendenz bestehe, Erbschaften in mißbräuchlicher Weise mit Auflagen zu belasten, welche erst nach Jahrzehnten wirksam werden sollten, sei nicht dargethan. Wo wirklich unzweckmäßige und in ihrer Wirkung zu weit hinausgeschobene Anordnungen des Erblassers vorkämen, würden zudem die Bedachten, insbesondere Gemeinden, Universitäten &c., die Zuwendung ablehnen und würde damit die Auflage gegenstandslos werden. Andererseits bestehe die Gefahr, daß die Anwendung des §. 1869 bei der Auflage zu bedenklichen Eingriffen in berechtigte Interessen führen könne. Im Leben komme es häufig vor, daß Zuwendungen mit der Bestimmung gemacht würden, daraus regelmäßig wiederkehrende Leistungen zu bestreiten, etwa zur Erhaltung und Ausschmückung einer Grabstätte, zu Universitätsstipendien, Armenunterstützungen, Weihnachtsbescheerungen &c. Nun sei zwar gesagt worden, bei Auflagen, die in regelmäßig wiederkehrenden Leistungen beständen, sei ein einheitliches Rechtsverhältniß anzunehmen, derart daß die Auflage als Ganzes wirksam werde, während die einzelnen Leistungen sich nur als Ausfluß dieses Rechtsverhältnisses darstellten und nicht etwa einzeln auf ihre Gültigkeit geprüft werden könnten; auch sei darauf hingewiesen, daß für die den Universitäten, Gemeinden und ähnlichen Korporationen oder Instituten anläßlich einer Zuwendung auferlegten Verpflichtungen öffentlichrechtliche Gesichtspunkte in Betracht kämen; sei die in der letztwilligen Verfügung an eine Zuwendung geknüpfte Verpflichtung, z. B. eine Schule zu errichten, Stipendien auszuwerfen &c., einmal von der Gemeinde, der Universität, der Korporation übernommen, so sei damit die Auflage erfüllt, insofern nun die Gemeinde &c. die Ausführung dieser Auflage in den Kreis der ihr als öffentlicher Anstalt obliegenden Aufgaben aufgenommen habe und sie demgemäß nach den Grundsätzen des öffentlichen Rechtes zur Erfüllung derselben angehalten werden könne.

Indessen diese Ausführungen seien nicht einwandfrei und es sei nicht ausgeschlossen, daß, wenn man den §. 1869 für anwendbar erkläre, Auflagen nicht zur Ausführung gelangen würden, welche im Leben als gültig behandelt würden und welche man als durchaus vernünftig und zweckmäßig anerkennen müsse. Man werde hier mit großer Vorsicht vorzugehen haben, um nicht allgemeine Interessen zu schädigen. Wenn der §. 1869 angeführt werden sollte, hätte jedenfalls auf die in dem Antrage 3 vorgeschlagenen besonderen Bestimmungen näher eingegangen werden müssen.

B. Der in dem Antrage 3b vorgeschlagene §. 1886a wurde abgelehnt. Die Gründe waren:

Der Antrag 3b wolle, einem Wunsche der Kritik Folge gebend, vorschreiben, daß eine Auflage, bei der es offenbar an einem verständigen Interesse fehle, unwirksam sein solle. Der Gesetzgeber dürfe nach der Auffassung des Antragstellers nicht Anordnungen sanktioniren, welche sich offenbar als Ausfluß einer thörichten Laune darstellen. Bei zweiseitigen Rechtsgeschäften und bei der Begründung von Stiftungen sei die Gefahr in dieser Hinsicht nicht groß, weil der andere Theil den Vertrag nicht eingehen oder weil die Genehmigung verweigert werden würde. Bei einseitigen letzwilligen Verfügungen aber könne man nicht anders Abhülfe schaffen, als indem man dieselben für ungültig erkläre.

Indessen ständen der vorgeschlagenen Bestimmung erhebliche Bedenken entgegen. Die Entscheidung darüber, ob eine Anordnung offenbar thöricht und zwecklos sei, hänge vielfach von subjektiven Anschauungen ab. Der Richter könne sich, auch bei gewissenhafter Ausübung seines Amtes dem Einflusse der geschichtlichen, politischen und religiösen Anschauungen seiner Zeit nicht vollständig entziehen. Die Gefahr, daß eine durchaus verständige, jedenfalls vom Standpunkte des Erblassers gerechtfertigte Anordnung für ungültig erklärt werden würde, sei hiernach nicht von der Hand zu weisen. Andererseits liege kein eigentliches Bedürfniß für die vorgeschlagene Bestimmung vor. Daß wirklich ganz unverständige Anordnungen getroffen würden, komme kaum vor. Trete einmal dieser Fall ein, so werde meist festzustellen sein, daß die Anordnung nicht wirklich ernst gemeint gewesen sei, oder aber es werde der §. 103 des Entw. II eine Handhabe bieten, um die Anordnung für ungültig zu erklären. Daß die Gerichte ohne die vorgeschlagene Bestimmung wirklich zwecklosen oder ganz unverständigen Anordnungen zur Durchführung verhelfen würden, sei nicht zu befürchten. Die Vorschrift sei einerseits gefährlich, andererseits entbehrlich.

354. (S. 7023 bis 7046.)

I. Zu §. 1887 lagen die Anträge vor: §. 1887. Unwirksamkeit.

1. die Vorschrift zu streichen;
2. die Vorschrift zu fassen:

Ist eine Auflage unwirksam, so ist die unter derselben gemachte Zuwendung nur unwirksam, wenn anzunehmen ist, daß der Erblasser sie ohne die Auflage nicht gemacht haben würde.

3. dem §. 1887 im Falle seiner Beibehaltung als Abs. 2 beizufügen:

Hat der Erblasser ein Recht auf wiederkehrende Leistungen unter der Auflage wiederkehrender Gegenleistungen zugewendet, so ist im Zweifel anzunehmen, daß die Zuwendung nur solange wirksam sein soll, als die Gegenleistungen möglich sind.

In der Kritik (Zus. d. gutachtl. Aeuß. VI S. 657) ist die Streichung des §. 1887 mit der Begründung befürwortet worden, daß die Vorschrift als bloßer Anwendungsfall des §. 1787 entbehrlich erscheine; werthvoll sei höchstens die Klarstellung, daß die Auflage eine selbständige Verfügung im Sinne des §. 1787 sei; dies könne indeß kaum einem Zweifel unterliegen. Bei der Berathung wurde ausgeführt: Was der §. 1887 klarstellen wolle, daß nämlich die Auflage sich möglicherweise als selbständige Verfügung von Todeswegen darstelle (vergl. Mot. V S. 213), ergebe sich schon aus §. 1757 und dürfe daher nicht noch einmal besonders ausgesprochen werden. Der Satz, den man bei der Beschwerung eines Vermächtnißnehmers mit einem weiteren Vermächtniß und bei der Schenkung nicht für nöthig erachtet habe, trage einen lehrhaften Anstrich und sei um so eher entbehrlich, als es für die Entscheidung nicht auf die abstrakte Selbständigkeit der Auflage, sondern auf den konkreten Willen des Erblassers ankomme.

Für den Fall, daß man sich für die Beibehaltung des §. 1887 entscheide, wurde von dem Antragsteller zu 3 die Aufnahme des von ihm vorgeschlagenen Zusatzes als eine nothwendige Modifikation des Entw. dargestellt. Derselbe führte aus: Die in den §§. 1787, 1887 aufgestellte, schon an sich bedenkliche Vermuthung für die Fortdauer der Wirksamkeit einer letztwilligen Zuwendung erweise sich bei beiderseits periodischen Leistungen zweifellos als unzutreffend. Wenn z. B. einem Friedhofsgärtner eine Rente vermacht sei, damit er fortgesetzt ein Grab unterhalte, so entspreche es unbedenklich dem Willen des Erblassers, daß von dem Zeitpunkt ab, in welchem die Erfüllung der Auflage unmöglich werde, auch die fernere Rente fortfallen solle.

Bei der Abstimmung entschied sich die Mehrheit zunächst bedingt gegen die Aufnahme des vorgeschlagenen Zusatzes und demnächst endgültig mit 8 gegen 7 Stimmen für die Beibehaltung des Satzes 1 unter Streichung des Satzes 2 des Entw. Die in dem Zusatze getroffene Entscheidung hielt man zwar überwiegend für inhaltlich richtig, man erachtete es jedoch als verfehlt, einen einzelnen Fall im Gesetze durch eine Entscheidung hervorzuheben, die sich aus dem nach den §§. 1787, 1887 in erster Linie maßgebenden Willen des Erblassers ohne Weiteres ergebe. Die Bestimmung des Entw. selbst beizubehalten, erschien der Mehrheit aus Zweckmäßigkeitsgründen gerechtfertigt, weil dieselbe zur Verdeutlichung diene und sich, wenigstens für den Fall einer eintretenden Unmöglichkeit der Vollziehung der Auflage, auch im preuß. A.L.R. und im sächs. B.G.B. finde. Den Fall der Unmöglichkeit aber neben der allgemeinen Bestimmung besonders hervorzuheben, wurde für unnöthig erachtet und deswegen die Streichung des Satzes 2 beschlossen.

§. 1888. Befugniß, die Vollziehung zu fordern.

II. Zu §. 1888 lagen die beiden Anträge vor:

1. den Satz 1 zu fassen:

Das Recht, die Vollziehung einer Auflage zu fordern, steht dem Testamentsvollstrecker, dem Erben oder Miterben, den Pflichttheils-

berechtigten, einem Vorerben gegenüber auch dem Nacherben, einem Vermächtnißnehmer gegenüber auch dem mit dem Vermächtnisse Beschwerten und demjenigen zu, welchem der Wegfall des Vermächtnißnehmers durch Anwachsung zu Statten kommen würde.

2. den Satz 2 zu fassen:

Liegt die Vollziehung im öffentlichen Interesse, so kann sie auch von der nach den Landesgesetzen zuständigen Behörde verlangt werden.

Der Antrag 1 zieht den Kreis der berechtigten Personen einerseits weiter als der Entw., insofern er auch den Pflichttheilsberechtigten das Recht, die Vollziehung einer Auflage zu fordern, beilegt, andererseits enger, indem er statt der allgemeinen Benennung desjenigen, welchem der Wegfall des mit der Auflage Beschwerten zu Statten kommen würde, nur drei besondere Betheiligte aufführt.

Bezüglich des Pflichttheilsberechtigten wurde geltend gemacht, daß er immer zu den Nachlaßinteressenten gehöre, möge ihm in anderer Form als in der der Erbeinsetzung etwas, vielleicht sein ganzer Erbtheil, zugewendet oder möge ihm nichts zugewendet sein, und daß er außerdem wegen seines nahen persönlichen Verhältnisses zum Erblasser schon durch ein ideales Interesse zur Ueberwachung der Ausführung des letzten Willens berufen erscheine. Die bezeichnete Einschränkung des Entw. erweise sich aus dem Gesichtspunkt als geboten, daß ein solches Ueberwachungsrecht nur den bei dem Nachlasse wirklich Betheiligten, nicht auch ganz unbetheiligten Personen eingeräumt werden dürfe. Zu den letzteren seien aber zweifellos die Ersatzberufenen und die gesetzlichen Erben zu rechnen, welche durch den Erwerb einer Zuwendung seitens des (zunächst) Berufenen vom Nachlasse gänzlich ausgeschlossen, gleichwohl aber vom Entw. zur Sorge für die Ausführung des letzten Willens für befugt erklärt würden. Für die Beschränkung der Vorschrift des Entw., die sogar dahin führe, in allen Fällen dem Fiskus als letztem und nothwendigem gesetzlichen Erben (§. 1974 Abs. 1, 2) das Recht und damit in gewissem Sinne die Pflicht zu geben, die Ausführung von Auflagen zu überwachen, spreche die begründete Besorgniß vor Ausbeutungsversuchen, welche seitens der zur Klage legitimirten, in Wahrheit unbetheiligten Personen gegen den Beschwerten unternommen werden könnten; gegen die Beschränkung spreche nicht, daß mit ihr der Kreis der Personen, welche die Vollziehung der Auflage zu fordern befugt seien, enger werde, da die Natur der Auflage es mit sich bringe, daß der Testator sich in vielen Fällen auf den guten Willen des Beschwerten verlasse (vergl. Dernburg, Pand. III §. 84 zu den Anm. 5, 6; preuß. Priv.Recht III §. 162 zu Anm. 1; auch Bähr Gegenentw. §. 1684).

Die Mehrheit der Komm. entschied sich in getrennter Abstimmung für die Ablehnung beider Theile des Antrags. Man hielt die Gründe des Antragstellers nicht für durchgreifend und die empfohlene Einzelbestimmung der berechtigten Personen nicht für zweckmäßig. Gegen den Pflichttheilsberechtigten wurde eingewendet, daß es dem Willen des Erblassers schwerlich entspreche, Personen, die er von der Erbfolge ausgeschlossen habe, gewissermaßen zu Vollstreckern der letztwilligen Verfügung zu machen; für die Beibehaltung des im Entw. vorgesehenen größeren Personenkreises aber wurde geltend gemacht, daß

es dem Erblasser weniger auf die Person des Ueberwachenden, als vielmehr darauf ankomme, daß die Auflage überhaupt und mit möglichster Sicherheit zur Ausführung gelange. Auch sei ein gewisses Interesse der Personen, welchen der Wegfall des mit der Auflage Beschwerten zu Statten kommen würde, wohl immer vorhanden, wenngleich die unterlassene Vollziehung der Auflage nach §. 1887 für den Beschwerten in der Regel nicht die Entziehung der Zuwendung zur Folge habe.

Der Satz 2 des Entw., von welchem der Antrag 2 sich nur in der Fassung unterscheidet, wurde sachlich gebilligt (vergl. §. 472 Abs. 2 des Entw. II).

§. 1888a. Herausgabe der Zuwendung.

III. Es war beantragt:

als §. 1888a zu bestimmen:

Wird die Vollziehung einer Auflage in Folge eines von dem Beschwerten zu vertretenden Umstandes unmöglich, so kann derjenige, welchem der Wegfall des Beschwerten zu Statten kommen würde, die Herausgabe der Zuwendung nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung insoweit verlangen, als die Zuwendung zur Vollziehung der Auflage hätte verwendet werden müssen.

hierzu der Unterantrag:

a) den Zusatz eventuell zu fassen:

Wird die Vollziehung einer Auflage von dem Beschwerten vorsätzlich vereitelt, so tritt Erbunwürdigkeit des Beschwerten ein.

b) dem §. 1888 hinzuzufügen:

Die §§. 773 bis 775 der Civilprozeßordnung finden entsprechende Anwendung.

und den vorgeschlagenen §. 1888a mit den Worten zu beginnen:

Kann eine Auflage in Folge eines von dem Beschwerten zu vertretenden Umstandes nicht zur Ausführung gelangen, so kann derjenige u. s. w.

Der Hauptantrag wurde mit der im Antrage b vorgeschlagenen Modifikation angenommen.

Der Hauptantrag wurde darauf gestützt, daß nach dem Willen des Erblassers der mit der Auflage Beschwerte die Zuwendung nur mit der Beschwerung erhalten solle, daß also die Auflage den Werth der Zuwendung mindere und der Bedachte eine ungerechtfertigte Bereicherung erfahre, wenn er die Vollziehung der Auflage vereitele und die dazu erforderlichen Kosten erspare. Von den Gründen, welche in den Mot. V S. 216 gegen die Aufnahme der Vorschrift angeführt seien, treffe der eine, daß dieselbe sich auch bei der Schenkung nicht finde, nach den jetzigen Beschlüssen (§. 474 des Entw. II) nicht mehr zu, während der andere Grund, der aus der möglichen Verschiedenheit der Willensrichtung des Erblassers entnommen sei, schon an sich wenig stichhaltig erscheine. Sei ein bestimmter Wille des Erblassers aus den Umständen erkennbar, so sei dieser Wille maßgebend; fehle es aber an einem solchen, so müsse ein aus dem vermuthlichen Willen des Testators geschöpfter Rechtssatz Aushülfe bieten. Diesem Willen des Erblassers entspreche es, daß die Herausgabepflicht auf dasjenige

beschränkt werde, was zur Vollziehung der Auflage hätte verwendet werden müssen; eine Erstreckung der Kondiktion auf den ganzen Betrag der Zuwendung gehe über den Willen des Testators hinaus und trage ein Strafmoment in sich, welches man sonst im Entw. abgelehnt habe. Von selbst verstehe sich übrigens, daß solche Fälle, in welchen die Auflage sich als ein nudum praeceptum darstelle, von der Anwendung des Satzes ausgeschlossen seien.

Der Vorschlag wurde von anderer Seite bekämpft. Es wurde ausgeführt: Für die Aufnahme der Vorschrift bei der Schenkung sei die Erwägung bestimmend gewesen, daß der Schenker noch lebe und in der Lage sei mit den Mitteln, welche er durch die Kondiktion zurückerlange, selbst den Zweck zu erfüllen, welchen er mit der Auflage verfolgt habe. (Vergl. Prot. 97 unter VII). Dieser Grund entfalle bei einer letztwillig angeordneten Auflage; die vorgeschlagene Bestimmung habe auch in dem Rahmen des Antrags einen pönalen Karakter. Zudem sei dieselbe schief und unvollständig, sie versage in Fällen, in welchen dem Beschwerten aus der Vollziehung der Auflage keine Kosten erwachsen, und habe die Lücke, daß dem Berechtigten nicht neben dem Anspruch auf die Herausgabe der Bereicherung auch das Recht auf Schadensersatz beigelegt werde. Schließlich gereiche dem Antrage nicht zur Empfehlung, daß er die Vollziehung der Auflage durch die Begründung eines materiellen Anreizes für Andere zu sichern suche, der namentlich in den nicht seltenen Fällen bedenklich sei, in welchen wegen einer Veränderung der Umstände die vorsätzliche Nichtausführung der Auflage keineswegs böslich erscheine. Wolle man eine Bestimmung aufnehmen, so sei dieselbe auf den Fall böswilliger Vereitelung der Auflage zu beschränken und hier auf den Gedanken der Erbunwürdigkeit zu gründen, wie dies der eventuell gestellte Antrag a beabsichtige.

Es wurde entgegnet, der Antrag a widerspreche dem geltenden Rechte, nach dem jedes Verschulden des Beschwerten den Verlust der Zuwendung nach sich ziehe; die verschiedene Behandlung der bei einer Schenkung und der bei einer letztwilligen Zuwendung gemachten Auflage werde kein Verständniß finden; man könne endlich auch nicht eines Mittels entrathen, den von Todeswegen angeordneten Auflagen zur Durchführung zu verhelfen.

Hierauf wurde der Antrag a in eventueller Abstimmung abgelehnt.

Die Fassung des zweiten Theiles des Antrags b bezweckt die Ausdehnung der Vorschrift über den Fall der verschuldeten Unmöglichkeit hinaus auf den Fall, wo die Vollziehung der Auflage möglich ist, der Beschwerte sie aber verweigert, nachdem die nach der C.P.O. zulässigen Zwangsmittel erschöpft sind. Der erste Theil des Antrags b wurde vom Antragsteller zurückgezogen, nachdem von anderer Seite bemerkt worden war, daß für den Fall des §. 1888a nur der §. 774 der C.P.O. in Betracht kommen dürfte, daß auch von einer „entsprechenden" Anwendung jener Vorschriften nicht gesprochen werden könne, weil sie unmittelbar anwendbar seien, da die C.P.O. unter dem „Gläubiger" und dem „Schuldner" rein formell denjenigen verstehe, für bezw. gegen welchen das Recht aus dem vollstreckbaren Titel bestehe.

IV. Die Komm. trat in die Berathung des sechsten Titels ein, welcher vom Testamentsvollstrecker handelt. Testamentsvollstrecker.

§. 1889. Ernennung: durch Testament; §. 1890. durch einen Dritten;

Der §. 1889, welcher die Ernennung von Testamentsvollstreckern durch letztwillige Verfügung gestattet, blieb unbeanstandet.

Zu §. 1890 waren die folgenden Anträge gestellt:

1. die Vorschrift zu fassen:

   Der Erblasser kann die Bestimmung der Person des Testamentsvollstreckers einem Dritten überlassen. Er kann den Testamentsvollstrecker ermächtigen, sich einen Nachfolger zu bestellen. Die Bestimmung oder die Bestellung erfolgt in diesen Fällen durch eine dem Nachlaßgerichte gegenüber in gerichtlicher oder notarieller Form abzugebende Erklärung.

2. zu beschließen:

   Der Erblasser kann die Bestimmung der Person des Testamentsvollstreckers einem Dritten überlassen. Die Bestimmung erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte; die Erklärung ist in gerichtlicher oder notarieller Form abzugeben.

   Der Erblasser kann den Testamentsvollstrecker ermächtigen, sich einen Nachfolger zu bestellen. Die Bestellung erfolgt nach Abs. 1 Satz 2.

3. zu setzen:

   Der Erblasser kann die Bestimmung der Person des Testamentsvollstreckers einem Anderen, insbesondere auch einem für den nämlichen Nachlaß ernannten Vollstrecker, überlassen. Die Bestimmung erfolgt in einem solchen Falle durch eine von dem Anderen ꝛc. (wie im Entw.).

4. zu beschließen:

   Der Erblasser kann die Bestimmung der Person des Testamentsvollstreckers nicht einem Anderen überlassen. Er kann jedoch den Testamentsvollstrecker ermächtigen, einen Nachfolger oder neben sich einen oder mehrere andere Testamentsvollstrecker zu bestellen.

   Die Bestellung erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte. Die Erklärung muß in gerichtlich oder notariell beglaubigter Form abgegeben werden.

5. als Abs. 2 hinzuzufügen:

   Auf Antrag eines Betheiligten hat der Dritte binnen einer von dem Nachlaßgerichte zu bestimmenden Frist die Erklärung abzugeben; erfolgt innerhalb der Frist eine bestimmte Erklärung nicht, so erlischt das Bestimmungsrecht des Dritten.

Sämmtliche Anträge bis auf den Antrag 4 stimmen mit dem Entw. darin überein, daß der Erblasser die Bestimmung der Person des Testamentsvollstreckers einem Dritten soll überlassen können. Die Anträge 1 und 2 heben besonders hervor, daß der Erblasser auch den Vollstrecker selbst ermächtigen kann, sich einen Nachfolger zu bestellen; der Antrag 3 giebt durch seine weitere Fassung zu erkennen, daß dem Testamentsvollstrecker in gleicher Weise auch die Befugniß beigelegt werden kann, neben sich einen zweiten Vollstrecker zu berufen. Der Antrag 4 will die Bestellung durch einen Anderen als den Testator nur in seinen

beiden Fällen gestatten. Hinsichtlich der Form fordern die ersten drei Anträge mit dem Entw. Erklärung gegenüber dem Nachlaßgericht in gerichtlicher oder notarieller, der Antrag 4 in gerichtlich oder notariell beglaubigter Form. Der Antrag 5 enthält einen Zusatz in Betreff der Frist, binnen welcher die Erklärung abzugeben sein soll.

Bei der Berathung ergab sich Einverständniß darüber, daß der Testamentsvollstrecker solle ermächtigt werden können, einen Nachfolger oder neben sich einen oder mehrere andere Testamentsvollstrecker zu bestellen, letzteres auch dann, wenn anfangs nur ein einziger berufen gewesen sei. Die Mehrheit entschied sich ferner dafür, daß die Bestimmung der Person des Vollstreckers auch einem Dritten solle überlassen werden können. Man hatte erwogen, daß die Anordnung einer Testamentsvollstreckung zwar von derselben Wichtigkeit sei wie irgendeine andere Verfügung von Todeswegen, daß jedoch Gesichtspunkte des praktischen Lebens es rechtfertigten, hier eine Abweichung von der in den §§. 1765, 1770, 1777 [1] befolgten Regel eintreten zu lassen, daß die Ausführung und der Inhalt einer letztwilligen Verfügung nicht der Bestimmung durch einen Dritten überlassen werden könne. Die Verhältnisse würden nicht selten so liegen, daß der Erblasser bei seinen Lebzeiten nicht übersehen könne, wer zu seiner Zeit die geeignete Persönlichkeit sein werde, daß er aber eine ihn voraussichtlich überlebende Vertrauensperson habe, die selbst aus irgendwelchen Gründen das Amt nicht übernehmen könne, jedoch die nöthige Kenntniß und das nöthige Interesse besitze, um die Wahl sachgemäß und im Sinne des Erblassers zu treffen. Namentlich könne dies bei letztwilligen Verfügungen vorkommen, die ein Laie zu Gunsten von wissenschaftlichen Zwecken errichte. Der hierin liegende Vortheil überwiege zweifellos die Bedenken, die etwa daraus entnommen werden könnten, daß der mit der Bestimmung betraute Dritte einer besonderen Verantwortlichkeit nicht unterstehe, und lasse eine Abweichung von dem oben bezeichneten Prinzip um so mehr angezeigt erscheinen, als dasselbe auch schon durch andere Bestimmungen Modifikationen erlitten habe. — Mit Bezug auf die Form wurde in Anlehnung an frühere Beschlüsse die Erklärung gegenüber dem Nachlaßgericht in gerichtlich oder notariell beglaubigter Form beschlossen.[2] Die Erwägung, daß die Frage, ob ein Testamentsvollstrecker und wer als solcher bestellt werden solle, nicht längere Zeit in der Schwebe bleiben dürfe, führte endlich zur Annahme des in dem Antrage 5 vorgeschlagenen Zusatzes, welcher dem §. 1892

durch den Testamentsvollstrecker;

---

[1]) Die §§. 1765, 1770, 1777 lauten nach der Vorl. Zus.:

§. 1765. Der Erblasser kann eine letztwillige Verfügung nicht in der Weise treffen, daß ein Anderer bestimmen soll, ob sie gelten oder nicht gelten solle. Dies gilt auch, wenn die Bestimmung von dem Anderen nicht nach Willkür, sondern nach vernünftigem Ermessen getroffen werden soll.

§. 1770. Der Erblasser kann die Bestimmung der Person, welche eine Zuwendung erhalten soll, nicht einem Anderen überlassen.

§. 1777. Der Erblasser kann die Bestimmung des Gegenstandes einer Zuwendung nicht einem Anderen überlassen.

[2]) Mit Rücksicht auf die zu anderen Paragraphen (z. B. §§. 1250, 1455) gefaßten Beschlüsse hat die Red.Kom. die gerichtliche oder notarielle Beglaubigung durch die öffentliche Beglaubigung ersetzt.

Abs. 3 entspricht und einer Anregung der elsaß-lothringischen Regierung Rechnung trägt.

durch das Nachlaßgericht.

V. Es war beantragt:

1. als §. 1890a zu bestimmen:

Fällt ein Testamentsvollstrecker weg und hat der Erblasser für diesen Fall einen anderen Testamentsvollstrecker nicht ernannt, so ist das Nachlaßgericht befugt, an Stelle des weggefallenen Testamentsvollstreckers einen anderen mit gleichen Befugnissen zu ernennen, wenn den Umständen nach, insbesondere mit Rücksicht auf den Zweck, welchen der Erblasser mit der Ernennung des Testamentsvollstreckers verfolgte, anzunehmen ist, daß die Ersetzung des weggefallenen Testamentsvollstreckers durch einen anderen dem Willen des Erblassers entspricht.

2. hierzu der Unterantrag:

den §. 1890a zu beginnen:

Fällt ein Testamentsvollstrecker weg und hat der Erblasser für diesen Fall nicht ausreichende Fürsorge getroffen, so hat das Nachlaßgericht auf Antrag eines Betheiligten (oder eines Mitvollstreckers) an Stelle des weggefallenen Testamentsvollstreckers ꝛc.

und den Zusatz beizufügen:

Das Nachlaßgericht hat vor der Ernennung eines Testamentsvollstreckers die anderen Betheiligten zu hören, sofern dies ohne erhebliche Verzögerung und ohne unverhältnißmäßige Kosten geschehen kann;

eventuell den Eingang zu fassen:

Fällt ein Testamentsvollstrecker weg und hat der Erblasser für diesen Fall das Nachlaßgericht um Ernennung eines anderen Testamentsvollstreckers ersucht, so hat das Nachlaßgericht ꝛc. (wie im prinzipalen Antrage).

3. den unter 2 eventuell gestellten Antrag dahin zu fassen:

Hat der Erblasser in der letztwilligen Verfügung das Nachlaßgericht um Ernennung eines Testamentsvollstreckers ersucht, so hat dasselbe ꝛc.

Der Prinzipalantrag 2 unterscheidet sich von dem Antrag 1, abgesehen von dem Zusatze, durch die weitere Fassung der negativen Voraussetzung („hat der Erblasser für diesen Fall nicht ausreichende Fürsorge getroffen" statt „für diesen Fall einen anderen Testamentsvollstrecker nicht ernannt") und durch das Erforderniß eines Antrags. Unter diesen Voraussetzungen soll jedoch das Nachlaßgericht zur Ernennung des Testamentsvollstreckers verpflichtet sein, während der Antrag 1 nur die Befugniß des Gerichts hierzu ausspricht. Der Eventualantrag 2 will die gerichtliche Ernennung des Testamentsvollstreckers nur auf ein in der letztwilligen Verfügung ausgesprochenes Ersuchen des Erblassers eintreten lassen; die im Antrage 3 vorgeschlagene Fassung sieht davon ab, daß der Erblasser zunächst selbst eine bestimmte Person ernannt haben müsse. — Der Antragsteller zu 1 erklärte sich mit den im Prinzipalantrage 2 enthaltenen Abänderungen seines Antrags einverstanden.

Die Anträge wurden damit begründet, daß die Fälle nicht selten seien, in welchen der Erblasser den Eintritt und eine längere Dauer der Testamentsvollstreckung gewollt, gleichwohl aber für den Wegfall des von ihm ernannten Vollstreckers keine Fürsorge getroffen habe. Es handele sich namentlich um die Anordnung einer Testamentsvollstreckung von Seiten der Eltern zum Schutze leichtsinniger Kinder oder im Interesse einer verheiratheten Tochter gegenüber ihrem Manne oder zur Ausführung von Vermächtnissen, die nicht Privatpersonen, sondern öffentlichen Zwecken zu Gute kommen sollten. Für solche Fälle habe das hamburgische Gesetz, betr. die nichtstreitige Gerichtsbarkeit vom 25. Juli 1879 bezw. 14. Dezember 1883, §. 3 bezw. §. 2 in geeigneter Weise Fürsorge getroffen, indem es auf Grund der schon vorher thatsächlich bestandenen Uebung die Vormundschaftsgerichte zur Ernennung von Testamentsexekutoren für zuständig erklärt habe. Da es dem Erblasser hier nicht sowohl auf die Person als vielmehr darauf ankomme, daß überhaupt der Eintritt und die Fortdauer der Testamentsvollstreckung gesichert sei, so werde die Ernennung durch das Gericht in der Regel seinem Willen entsprechen, auch wenn er keine diesbezügliche Anordnung getroffen habe. Eventuell könne man die Mitwirkung des Nachlaßgerichts von einem Ersuchen des Erblassers abhängig machen, ein solches werde alsdann aber zu einer ständigen Formel bei der Anordnung einer Testamentsvollstreckung werden, welche man besser nach dem prinzipalen Antrage durch eine weiter gehende gesetzliche Vorschrift entbehrlich mache.

Gegen die Anträge wurde der Zweifel geäußert, ob nach den zu §. 1890 gefaßten Beschlüssen für die gerichtliche Ernennung von Testamentsvollstreckern ein Bedürfniß bestehe, und ob nicht damit die Gerichte in übertriebener Weise mit der Fürsorge für Privatinteressen belastet werden würden. Es handele sich hier nicht, wie bei der Bestellung von Vormündern und Pflegern, um die Wahrnehmung der Interessen schutzbedürftiger Personen, auch sei die Mühewaltung, welche den Behörden erwachse, eine größere, weil keine Verpflichtung zur Uebernahme der Testamentsvollstreckung bestehe, und mit der Mühe werde nicht selten eine gewisse Verantwortlichkeit verbunden sein. Zum Mindesten dürfe man den Gerichten nicht nach dem Prinzipalantrage die Prüfung aufbürden, ob die Bestellung eines (anderen) Testamentsvollstreckers dem Willen des Erblassers entspreche, es genüge und sei unbedenklich, die Thätigkeit des Gerichts nur auf ein Ersuchen des Erblassers eintreten zu lassen, da eine letztwillige Verfügung, die eine Testamentsvollstreckung anordne, wohl nie ohne rechtsverständigen Beirath errichtet werden würde. Auch dürfe bei der Möglichkeit einer grund- und zwecklosen Anordnung des Erblassers keine unbedingte Verpflichtung des Gerichts, einen Testamentsvollstrecker zu bestellen, sondern nur eine durch pflichtmäßiges Ermessen bedingte Befugniß desselben anerkannt werden. Gegen den Prinzipalantrag spreche endlich noch die Zweifelhaftigkeit, wer als „Betheiligter" zu dem daselbst vorgesehenen Antrage berufen sei, insbesondere ob nur ein rechtliches oder auch ein ideales Interesse zur Antragstellung legitimire.

Bei der Abstimmung wurde zunächst bedingt angenommen, daß nach dem Prinzipalantrag ein Jeder als Betheiligter gelten solle, der ein rechtliches Interesse an der Testamentsvollstreckung habe, und daß in dem eventuellen Antrage gesagt werden solle: das Gericht „kann", nicht „hat" den Testaments-

vollstrecker zu ernennen. In der definitiven Abstimmung gelangte alsdann der Eventualantrag in der Fassung des Antrags 3 und mit dem im Antrage 2 vorgeschlagenen Zusatze zur Annahme.

§. 1891. Geschäftsunfähigkeit des Ernannten.

VI. Zu §. 1891 war beantragt:

1. den Schluß zu fassen:

   in der Geschäftsfähigkeit beschränkt oder nach §. 1727 unter Vormundschaft gestellt ist.

2. dem Zusatze die Fassung zu geben:

   oder wenn ihm nach §. 1727 ein Vormund oder nach §. 1739 zur dauernden Besorgung seiner Vermögensangelegenheiten ein Pfleger bestellt ist.

Die Komm. entschied sich für die Annahme des Zusatzes in der letzteren Fassung unter Weglassung des Wortes „dauernden". Die Erwähnung des §. 1727 ist dadurch nothwendig geworden, daß nach der zu diesem Paragraphen beschlossenen Aenderung des §. 88 des Entw. II der des vormundschaftlichen Schutzes für bedürftig Erklärte im Gegensatze zu den früheren Beschlüssen eine Minderung seiner Geschäftsfähigkeit nicht erleidet. Man hielt es aber für angemessen, den Fall des §. 1739 gleichartig zu behandeln, weil bei der Testamentsvollstreckung, die ausschließlich Vermögensangelegenheiten betreffe, es nicht darauf ankomme, ob Jemand zur Besorgung seiner sämmtlichen oder nur seiner Vermögensangelegenheiten unfähig sei. In den Fällen der §§. 1727, 1739 nur die Enthebung vom Amte nach §. 1896 zuzulassen, erschien nicht angezeigt.

Der Folgerichtigkeit halber beschloß man, auch in dem §. d² Nr. 4 und dem §. n² Abs. 2 der Zus. d. Red.Komm. in IV S. 363 f. sowie in dem §. 1640a Nr. 1 der Zus. d. Red.Komm.[1] neben dem §. 1727 den §. 1739 zu erwähnen und die Fassung an diesen Stellen dem Schlusse des §. 1891 anzupassen.

§. 1892. Beginn des Amtes. Annahmeerklärung.

VII. Zu §. 1892 lagen die Anträge vor:

1. den Abs. 2 Satz 1 zu fassen:

   Der Ernannte hat die Annahme oder die Ablehnung nach dem Erbfalle dem Nachlaßgericht anzuzeigen.

2. folgenden Zusatz beizufügen:

   In dringenden Fällen kann der Ernannte das Amt schon vor der Annahme ausüben. Die von ihm vorgenommene Handlung gilt jedoch nicht als in Ausübung des Amtes erfolgt, wenn er nicht binnen zwei Wochen nach der Vornahme der Handlung die Annahme erklärt.

Der Entw. schreibt vor, daß die Annahme und die Ablehnung des Amtes durch eine Erklärung gegenüber dem Nachlaßgericht erfolge. Der Antrag 1 will der Anzeige an das Gericht nur die Bedeutung einer Ordnungsvorschrift beilegen und das Amt auch schon mit einer stillschweigenden, in konkludenten Handlungen zu erblickenden Annahme beginnen lassen (Bähr, Gegenentw. §. 1689). Der Antrag 2 beläßt es hinsichtlich der Annahmeerklärung beim Entw., gestattet jedoch dem Ernannten, in dringenden Fällen das Amt schon vor der Annahme

---

[1]) Dem §. 1640a entspricht E. II §. 1662, R.T. §. 1757, B.G.B. §. 1781.

auszuüben; die Rechtsbeständigkeit dergestalt vorgenommener Handlungen soll dadurch bedingt sein, daß binnen einer zweiwöchigen Frist eine förmliche Annahmeerklärung erfolgt (Bähr, Gegenentw., Anm. zu §. 1689).

Die Komm. entschied sich unter Ablehnung beider Anträge für die Beibehaltung des Entw. Man glaubte im Hinblick auf die auch für dritte Personen höchst wichtigen Folgen der Annahme und bei der Geringfügigkeit der dem Testamentsvollstrecker erwachsenden Beschwerung, von dem Erfordernisse der Erklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte nicht absehen zu sollen, möge dasselbe auch dem geltenden Rechte fremd sein. Eine stillschweigende Uebernahme des Amtes hielt man nicht für vereinbar mit der Bestimmung des Abs. 3, da es durch Unkenntniß des Betheiligten und des Nachlaßgerichts von der thatsächlich bereits erfolgten Uebernahme der Testamentsvollstreckung leicht dahin kommen könne, daß dem Testamentsvollstrecker der erfolgten Uebernahme des Amtes ungeachtet noch nachträglich eine Frist zur Erklärung gestellt werde, nach deren erfolglosem Ablaufe das Amt als abgelehnt gelte. Eine solche für den Verkehr gefährliche Unklarheit der Verhältnisse müsse vermieden und daher besser auf die Zulassung einer stillschweigenden Annahme verzichtet werden, wenngleich nicht zu verkennen sei, daß die bei Erbfällen regelmäßig vorhandenen dringlichen Geschäfte ein möglichst rasches Einschreiten des Testamentsvollstreckers erwünscht erscheinen ließen. Diesem Bedürfnisse könne nur durch die möglichste Beschleunigung der formgerechten Annahmeerklärung abgeholfen werden, denn auch die in dem Antrage 2 vorgeschlagene, mit der Analogie des §. 85 d. C.P.O. vertheidigte, einstweilige Ausübung des Amtes bringe Gefahren für die Verkehrssicherheit mit sich. Wenn z. B. der zum Testamentsvollstrecker Berufene, um die Kündigungsfrist zu wahren, schleunigst einem Angestellten des Erblassers kündige und dann die Uebernahme des Amtes dennoch ablehne, so gerathe der andere Theil in eine üble Lage, wenn er sich inzwischen anderweitig gebunden habe und nun durch die Unwirksamkeit der Kündigung in seiner bisherigen Stellung festgehalten werde. Derartige Mißlichkeiten würden also auch bei der Annahme des Antrags 2 nicht ausgeschlossen und noch eher durch die Regelung des Entw. vermieden. In manchen Fällen würden auch die Grundsätze von der Geschäftsführung ohne Auftrag vor Unzuträglichkeiten schützen.

Die Anm. zu §. 1892 beschloß man der bisherigen Uebung entsprechend zu streichen.

VIII. Es lagen ferner die Anträge vor: §. 1892 a. Bescheinigung.

1. als §. 1892a zu bestimmen:

   Der Testamentsvollstrecker erhält auf Antrag von dem Nachlaßgericht eine Bescheinigung, aus welcher die Ernennung, die Annahme und die in der letztwilligen Verfügung enthaltenen Bestimmungen über die Testamentsvollstreckung ersichtlich sein sollen.

2. als §. 1892a zu bestimmen:

   Dem Testamentsvollstrecker ist auf Antrag von dem Nachlaßgericht eine Bescheinigung über seine Ernennung sowie über die Annahme des Amtes zu ertheilen. Hat der Erblasser über die Befugnisse des Testamentsvollstreckers oder über die Vollstreckung

seiner Anordnungen besondere Bestimmungen getroffen, so sind auch diese in die Bescheinigung aufzunehmen. Der Testamentsvollstrecker hat die Bescheinigung nach der Beendigung des Amtes dem Nachlaßgerichte zurückzugeben.

Die Bescheinigung darf nicht ertheilt werden, wenn ein Betheiligter unter Bestreitung der Gültigkeit der letztwilligen Verfügung der Ertheilung widersprochen hat.

3. hierzu der Unterantrag:

im Antrage 2 die Worte „oder über die Vollstreckung seiner Anordnungen" und den Abs. 2 wegzulassen.

In den Mot. V S. 222 ist die Frage, ob dem Testamentsvollstrecker eine urkundliche Bescheinigung seiner Ernennung durch das Nachlaßgericht zu ertheilen sei, erwogen und verneinend beantwortet, weil kein genügendes Bedürfniß für eine solche Bescheinigung vorliege und dieselbe nur dann von erheblicher Bedeutung wäre, wenn ihr der Karakter eines Legitimationspapiers beigelegt würde, was aus den näher dargelegten Gründen nicht angängig sei. Die gleichen Gründe wurden auch in der Komm. den Anträgen entgegengehalten; man wies ferner darauf hin, daß beim Vormund und Konkursverwalter die Sachlage eine andere sei, da diese als vom Gerichte bestellte Personen sich nicht anders als durch eine gerichtliche Bestallung ausweisen könnten. Auch sei die Frage, wer Vormund oder Konkursverwalter sei, für das Gericht niemals zweifelhaft, während beim Testamentsvollstrecker die Möglichkeit bestehe, daß eine in einem zuerst bekannt gewordenen früheren Testament enthaltene Ernennung in einem späteren, anfangs verborgen gebliebenen abgeändert sei, ein Fall, in welchem das Gericht durch Ausstellung einer unrichtigen Bescheinigung selbst zur Irreführung dritter Personen beitragen würde. Von einer Seite wurde auch unter Bezugnahme auf einen zu §. 2068 gestellten Antrag, dem Testamentsvollstrecker das Recht auf Ertheilung eines Erbscheins zu gewähren, bemerkt, daß hiermit wenigstens für den Fall der gesetzlichen Erbfolge dem etwaigen Bedürfnisse schon genügt sei, da nach §. 2075 Abs. 2 die Ernennung eines Testamentsvollstreckers in dem Erbschein angegeben werden solle.

Die Mehrheit entschied sich jedoch für die Aufnahme der Vorschrift, und zwar in der Gestalt des Antrags 3. Man sah in der Bescheinigung ein zweckdienliches Mittel für den Testamentsvollstrecker, sich auszuweisen, welches durch eine Ausfertigung des Testaments nicht immer ersetzt werden könne. Denn abgesehen davon daß neben dem Testamente stets eine gerichtliche Bescheinigung über die Annahme des Amtes und in dem Falle des §. 1890 auch die von dem wahlberechtigten Dritten ausgestellte Urkunde vorgelegt werden müsse, sei eine gerichtsseitig ausgestellte Bescheinigung unumgänglich, wenn die Ernennung des Vollstreckers auf Ersuchen des Erblassers durch das Nachlaßgericht geschehen sei. Es empfehle sich also, in allen Fällen eine gerichtliche Bescheinigung zu ertheilen, welche stets ausreichen und die befürchteten Nachtheile nicht leicht mit sich bringen werde.

Von den im Antrage 2 vorgenommenen Streichungen erfolgte die erste (die Weglassung der Worte „oder über die Vollstreckung seiner Anordnungen")

mit Rücksicht darauf, daß eine entsprechende Mittheilung nach §. 1645a der Zus. d. Red.Komm.[1] auch in die Bestallung des Vormundes nicht aufgenommen werde. Der Abs. 2 erschien entbehrlich und durch die Analogie des §. 2071 Abs. 2 nicht begründet, weil der Erbschein nach §. 2076 als Legitimationspapier gedacht ist. Diese Frage soll jedoch hinsichtlich der Bescheinigung des Testamentsvollstreckers nach der Absicht der Komm. vorläufig unentschieden bleiben und zugleich mit der Frage, ob die Bescheinigung nur als eine Mittheilung aus dem Testament und den etwa sonst in Betracht kommenden Urkunden oder auf Grund einer Prüfung als der Ausdruck der richterlichen Ueberzeugung von der Gültigkeit der Ernennung und der Uebernahme des Amtes — vergl. §. 2071 — zu ertheilen sei, bei der Berathung des Titels über den Erbschein zum Austrage gebracht werden. Der aufgenommenen Bestimmung kommt also zunächst nur die Bedeutung einer Formvorschrift zu.

§. 1893. Mehrere Testamentsvollstrecker.

IX. Zu §. 1893 lagen die Anträge vor:

1. dem Abs. 1 hinzuzufügen:

   Bei einer Meinungsverschiedenheit entscheidet das Nachlaßgericht.

2. dem Abs. 1 folgenden Zusatz zu geben:

   In dringenden Fällen ist die Mitwirkung eines Testamentsvollstreckers nicht erforderlich, dessen Beiziehung unthunlich ist (oder: einen mit Gefahr verbundenen Aufschub herbeiführen würde).

3. dem Abs. 1 beizufügen:

   Jeder Testamentsvollstrecker ist berechtigt, die zur Erhaltung eines Nachlaßgegenstandes nothwendigen Maßregeln ohne Zustimmung der anderen Testamentsvollstrecker zu treffen; er kann verlangen, daß diese ihre Einwilligung zu einer solchen Maßregel im voraus ertheilen.

4. die Vorschrift zu fassen:

   Mehrere Testamentsvollstrecker können nur gemeinschaftlich handeln, wenn nicht ein Anderes von dem Erblasser angeordnet ist.

   Der Erblasser kann anordnen, daß die Verwaltung von mehreren Testamentsvollstreckern nach bestimmten Wirkungskreisen getheilt geführt werde. Die Verwaltung wird in diesem Falle von jedem Testamentsvollstrecker für den ihm überwiesenen Wirkungskreis selbständig geführt.

5. als §. 1893a zu bestimmen:

   Ist ein Testamentsvollstrecker durch Krankheit oder durch Abwesenheit an der Vornahme unaufschiebbarer Maßregeln verhindert, so hat für die Dauer der Verhinderung das Nachlaßgericht auf Antrag eines Betheiligten zur Vornahme der Maßregeln einen anderen Testamentsvollstrecker mit den gleichen Befugnissen zu ernennen.

Der Antrag 3 wurde im Laufe der Berathung auf den ersten Halbsatz beschränkt, der Antrag 4 nur noch insoweit aufrechterhalten, als er die Weglassung des Abs. 2 des Entw. befürwortet.

---

[1]) Dem §. 1645a entspricht E. II §. 1671, R.T. §. 1767, B.G.B. §. 1791.

A. Es wurde zunächst die durch den Antrag 1 angeregte Frage zur Erörterung gestellt, ob und in welchem Sinne eine Vorschrift für den Fall der Meinungsverschiedenheit unter mehreren Testamentsvollstreckern aufgenommen werden solle. Die Mot. V S. 223 erörtern die verschiedenen Möglichkeiten und lehnen die Aufnahme einer Vorschrift ab, indem sie insbesondere die Entscheidung durch das Nachlaßgericht für nicht angebracht erachten. Demgegenüber wurde vom Antragsteller ausgeführt, es müsse ein Mittel geben, den Konflikt zu lösen und es erscheine bedenklich, bei der Mannigfaltigkeit der in der Gesetzgebung und der Rechtswissenschaft bisher unternommenen Versuche der Praxis nicht mit einer gesetzlichen Bestimmung zu Hülfe zu kommen. Unter den mehreren Lösungen — Entscheidung des Nachlaßgerichts, Mehrheitsbeschluß, Verweisung auf den Prozeßweg — empfehle sich die erste aus Zweckmäßigkeitsgründen am Meisten, sie werde in der Literatur des gem. und des preuß. Rechtes überwiegend als geltendes Recht behandelt und habe in der Kritik und in den Aeußerungen der badischen Komm. zur Begutachtung des Entw. Beifall gefunden. Auch das bayer. Notariatsgesetz von 1861 habe für einige ähnlich liegende Fälle diesen Weg eingeschlagen.

Die Mehrheit trat diesen Ausführungen nicht bei, sondern hielt es für richtiger, mit dem Entw. eine Vorschrift nicht aufzunehmen. Außer den schon in den Mot. aufgeführten Gründen wurde hierfür geltend gemacht: Der Nachlaßrichter, dem die näheren Umstände in der Regel unbekannt seien, scheine wenig geeignet, in den schwierigen Fragen thatsächlicher Natur, die in der Regel den Anlaß zu Meinungsverschiedenheiten geben würden, eine sachgemäße Entscheidung zu treffen. Man dürfe auch Testamentsvollstreckern, welche sich vor der Verantwortlichkeit bei einem wichtigen Geschäfte scheuten, nicht die Möglichkeit eröffnen, unter dem Vorwand einer Meinungsverschiedenheit die Vertretung auf das Gericht abzuwälzen. Entscheidend sei aber, daß der Wille des Erblassers, wenn derselbe bei Ernennung mehrerer Testamentsvollstrecker den Fall einer Meinungsverschiedenheit nicht vorgesehen habe, dahin ausgelegt werden müsse, es solle zu allen Beschlüssen Einstimmigkeit erforderlich sein. Als äußerstes Mittel bleibe übrig, einen einzelnen widerstrebenden Testamentsvollstrecker seines Amtes zu entheben.

Nach Ablehnung des Antrags 1 wurde der Abs. 1 des Entw. mit dem Vorbehalte der aus dem Antrage 3 hervorgehenden Maßgabe gebilligt.

Vornahme nothwendiger Maßregeln durch einen Vollstrecker.

B. Es folgte die Berathung über die in den Anträgen 2 und 3 gemachten Vorschläge bezüglich der ausnahmsweisen Befugniß eines einzelnen von mehreren Testamentsvollstreckern zur gültigen Vornahme von Rechtshandlungen und in Verbindung damit die Erörterung der in dem Antrage 5 vorgeschlagenen Bestellung eines Vertreters für einen zeitweilig verhinderten Testamentsvollstrecker. Der Antragsteller zu 2 nahm Bezug auf die Art. 100 Abs. 1 und 104 Abs. 1 des H.G.B., nach welchen bei Gefahr im Verzug ein einzelner Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft auch bei nur gemeinschaftlicher Geschäftsführung zur selbständigen Vornahme von Geschäften und zur Bestellung eines Prokuristen befugt ist, desgleichen auf die Vorschrift des ehelichen Güterrechts (§. o[1] der Zus. d. Red.Komm. in IV S. 360), nach welcher unter der gleichen Voraussetzung die Ehefrau bei Krankheit oder Abwesenheit des Mannes ohne dessen Zustimmung

handeln kann. Derselbe verwies auch auf Dernburg, preuß. Priv.Recht III §. 165 bei Anm. 11. Es wurde ihm jedoch entgegengehalten, daß das Gesellschaftsrecht des Entw. (§§. 649, 650 des Entw. II) eine den angezogenen Artikeln des H.G.B. entsprechende Vorschrift nicht kenne und daß der vorgeschlagene Satz an zu großer Dehnbarkeit leide. Mehr Beifall fand die an den §. 680 Abs. 2 des Entw. II sich anschließende Regelung des Antrags 3, wonach jeder Testamentsvollstrecker befugt sein soll, selbständig die zur Erhaltung eines Nachlaßgegenstandes nothwendigen Maßregeln zu treffen. Hinsichtlich des Antrags 5 wurde bemerkt, daß die vorgeschlagene Bestellung eines Vertreters zunächst für den Fall von Wichtigkeit sei, wenn nur ein Testamentsvollstrecker vorhanden und daher für unaufschiebbare Maßregeln eine Vertretung unerläßlich sei, daß aber auch beim Vorhandensein mehrerer Vollstrecker die gerichtliche Bestellung eines Vertreters für einen behinderten den Vorzug habe, Dritten gegenüber die Legitimation der handelnden Testamentsvollstrecker klarzustellen. Man erwiderte, die in solchen Fällen durch Darlegung der Umstände leicht zu beseitigende Ungewißheit sei ein geringeres Uebel als der Aufschub, der aus der gerichtlichen Bestellung eines rein formell mitwirkenden Vertreters nothwendig entstehe; der Antrag schaffe eine neue Belastung des schon vielfach in Anspruch genommenen Nachlaßgerichts und könne wegen der verschiedenen Sachlage auch nicht auf die Analogie des §. 28 des Entw. II gestützt werden.

Das Ergebniß der Abstimmung war, daß der Antrag 2 und der Antrag 5 — letzterer auch in der vorgeschlagenen Beschränkung auf den Fall, daß nur ein Testamentsvollstrecker vorhanden, — abgelehnt wurden und der Antrag 3 (unter Weglassung des zweiten Halbsatzes) zur Annahme gelangte.

C. Der Antrag 4 wurde, soweit er sich auf die Theilung der Verwaltung unter mehrere Testamentsvollstrecker nach getrennten Wirkungskreisen bezieht, wie schon erwähnt, von dem Antragsteller zurückgezogen, nachdem von verschiedenen Seiten erklärt worden war, daß die Zulässigkeit einer solchen Anordnung sich nach Abs. 3 des Entw. auch ohne ausdrückliche Bestimmung von selbst verstehe. Aufrechterhalten wurde der Antrag, soweit er durch die Weglassung des Abs. 2 des Entw. sich gegen die Aufnahme der darin enthaltenen Vorschrift wendet. Der Antragsteller bemerkte zur Begründung, der Satz des Entw. laufe dem Willen des Erblassers zuwider, da dieser bei der Ernennung mehrerer Testamentsvollstrecker sich den zweiten bezw. die übrigen als Kontrolpersonen denke. Nachdem jedoch sein auf S. 250 mitgetheilter Prinzipalantrag 2 abgelehnt worden sei, wolle er die Ausschließung der Vorschrift des Entw. auf den Fall beschränken, daß der Erblasser für den Ersatz des weggefallenen Testamentsvollstreckers Fürsorge getroffen habe.

Die Komm. lehnte den Antrag auch in dieser Beschränkung ab, indem sie annahm, daß der Satz in dieser Gestalt schon aus dem ausgesprochenen Willen des Erblassers folge. Es verbleibt mithin, vorbehaltlich der Aenderung nach Abs. 3, bei der Bestimmung des Abs. 2 des Entw.

X. Zu §. 1894 waren die gleichen Anträge gestellt wie zu §. 1891 unter Nr. 1, 2 auf S. 252. Dieselben gelangten mit der zu diesem Paragraphen beschlossenen Maßgabe und mit ihnen der §. 1894 zur Annahme. §. 1894. Beendigung des Amtes: durch Tod, Unfähigkeit.

355. (S. 7047 bis 7074.)

§. 1734. Wiederverheirathung. **I.** Zum Familienrechte hatte die Red.Komm. beantragt:

den §. 1732a der Zus. d. Red.Komm.[1] zu streichen und eine gleichlautende Vorschrift als §. 1686a einzustellen.

Die Komm. erklärte sich mit dem Antrag einverstanden.

Erwogen wurde:

Nach §. 1548 der Zus. d. Red.Komm. müsse der Vater vor seiner Wiederverheirathung die beabsichtigte Eheschließung dem Vormundschaftsgericht anzeigen und unter Beobachtung gewisser Formalitäten sich mit seinen Kindern erster Ehe in Betreff des gemeinschaftlichen Vermögens auseinandersetzen. Im §. 1732a seien dem Vater und der ehelichen Mutter des Mündels die gleichen Verpflichtungen auferlegt, wenn einer von ihnen zum Vormund über einen Großjährigen bestellt sei und sich wiederverheirathen wolle. Für die Vormundschaft über Minderjährige fehle eine entsprechende Bestimmung. Trotzdem könne die Anwendung der Vorschriften des §. 1548 geboten sein, namentlich wenn die Mutter zum Vormund ihrer Kinder erster Ehe bestellt sei und sich wiederverheirathen wolle, auch wenn der zum Vormunde bestellte Vater zum dritten Male heirathe, scheine wenigstens eine Benachrichtigung des Vormundschaftsgerichts nothwendig. Im Wege der Analogie könne die Anwendbarkeit des §. 1548 nicht gefolgert werden, wenn man die Anwendbarkeit ausdrücklich nur für die Altersvormundschaft ausspreche. Richtiger sei es deswegen, den jetzigen §. 1732a in den Abschnitt über die Altersvormundschaft zu verweisen. Es ergebe sich dann von selbst, daß die betreffende Vorschrift auch für die Vormundschaft über Großjährige gelte.

§. 1894 Beendigung: durch Konkurs; **II.** Die Komm. wandte sich sodann zur Berathung des Erbrechts zurück und erledigte nachstehenden Antrag:

dem §. 1894 folgenden Zusatz zu geben:

Das Amt des Testamentsvollstreckers erlischt ferner, wenn der Konkurs über sein Vermögen eröffnet ist.

(Im Falle der Annahme dieses Antrags ist der §. 1891 durch die Worte: „oder nach seiner Einsetzung der Konkurs über sein Vermögen eröffnet ist und seine Gläubiger nicht befriedigt sind", eventuell: „oder das Konkursverfahren über sein Vermögen schwebt", zu ergänzen.)

Zur Begründung machte der Antragsteller Folgendes geltend:

Das Amt des Testamentsvollstreckers beruhe auf einem besonderen Vertrauen des Erblassers der Person des Vollstreckers gegenüber. Der Erblasser würde, wenn er die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Testamentsvollstreckers vorhergesehen hätte, sein Vertrauen dem Vollstrecker nicht entgegengebracht, ihn zum Vollstrecker seines letzten Willens nicht ernannt haben. Die in §. 1897 vorgesehene Möglichkeit, den Vollstrecker seines Amtes zu entsetzen, reiche nicht aus; es entspreche mehr dem Willen des Testators, das Amt

---

[1]) Der §. 1732a entspricht dem E. I §. 1734.

des Testamentsvollstreckers ipso iure endigen zu lassen, wenn der Vollstrecker in Konkurs gerathe.

Die Mehrheit lehnte den Antrag ab. Erwogen war:

Nach §. 1896 könne der Testamentsvollstrecker auf den Antrag eines Betheiligten von dem Nachlaßgerichte seines Amtes enthoben werden, wenn ein wichtiger, nach den Umständen des Falles die Enthebung rechtfertigender Grund vorliege. Als ein solcher Grund könne die Konkurseröffnung über das Vermögen des Vollstreckers in vielen Fällen angesehen werden. Es gehe aber zu weit, wenn man annehme, daß der in Konkurs gerathene Testamentsvollstrecker schlechthin und unter allen Umständen zur Ausübung seines Amtes unfähig sei. Seine Thätigkeit sei wesentlich überwachender Natur, sie könne selbst dann ohne Gefährdung der Betheiligten ausgeübt werden, wenn der Testamentsvollstrecker durch Einstellung seiner Zahlungen bewiesen habe, daß es ihm in der Verwaltung seiner eigenen Angelegenheiten an der nöthigen Umsicht fehle. Der Ausbruch des Konkurses brauche aber überhaupt nicht immer von dem Kridar verschuldet, er könne auch durch besondere Unglücksfälle herbeigeführt sein. Namentlich in Fällen der letzteren Art werde es häufig weder den Interessen des Erben noch dem muthmaßlichen Willen des Erblassers entsprechen, das Amt des Testamentsvollstreckers schlechthin mit der Eröffnung des Konkurses endigen zu lassen. Es sei deswegen richtiger, es bei der generellen Vorschrift des §. 1896 zu belassen. Das Nachlaßgericht werde alsdann im einzelnen Falle zu prüfen haben, ob die Konkurseröffnung die Entsetzung des Testamentsvollstreckers rechtfertige. Ein solches Vorgehen verdiene auch deshalb den Vorzug vor der beantragten Regelung, weil es willkürlich erscheine, gerade die Konkurseröffnung als Endigungsgrund aufzustellen und andere Fälle, in welchen, z. B. im Falle einer kriminellen Bestrafung des Vollstreckers, das Vertrauen in seine Amtsführung in weit höherem Maße erschüttert sei, im Gesetze zu übergehen.

III. Zu §. 1895 lag der Antrag vor: §. 1895. durch Kündigung;

die Vorschrift dahin zu ändern:

> Der Testamentsvollstrecker kann das Amt mit Bewilligung des Nachlaßgerichts niederlegen. Die Bewilligung ist zu ertheilen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt.

Die Frage, ob der Testamentsvollstrecker zu jeder Zeit nach seinem Belieben oder nur beim Vorhandensein eines triftigen Grundes kündigen dürfe, ist in der Theorie des gem. und des preuß. Rechtes streitig. Der Entw. entscheidet die Streitfrage im Sinne der ersten, der Antrag im Sinne der zweiten Alternative.

Zur Begründung des Antrags wurde Folgendes geltend gemacht:

Es sei nicht richtig, dem Testamentsvollstrecker das Recht zu gewähren, das Amt zu jeder Zeit zu kündigen. Das freie Kündigungsrecht hätten zwar an sich der Beauftragte und der Bevollmächtigte. Die eigenthümliche Stellung des Testamentsvollstreckers rechtfertige jedoch gewisse Abweichungen von den für den Beauftragten und den Bevollmächtigten geltenden Grundsätzen. Falle der vom Erblasser ernannte Testamentsvollstrecker aus einem Grunde fort, so fehle, wenn kein Substitut ernannt sei, ein Vollstrecker des letzten Willens. Substituten

würden aber für den in erster Linie ernannten Testamentsvollstrecker nicht immer ernannt, namentlich dann nicht, wenn der im Testamente benannte Vollstrecker sich dem Erblasser gegenüber zur Uebernahme des Amtes bereit erklärt habe und anzunehmen sei, daß die Thätigkeit des Vollstreckers binnen kurzer Frist ihren Abschluß erreichen werde. Anders verhalte es sich bei der gewöhnlichen Vollmacht; hier könne der Machtgeber im Falle der Kündigung der Vollmacht seitens des Bevollmächtigten zu jeder Zeit Ersatz schaffen. Wer mithin das Amt eines Testamentsvollstreckers übernehme, müsse sich naturgemäß eine gewisse Bindung gefallen lassen und sich in gewissem Umfange des freien Kündigungsrechts begeben. Die Kündigung dürfe nur aus wichtigen, d. h. aus solchen Gründen zulässig sein, die, wenn sie von Anfang an bestanden hätten, den Vollstrecker präsumtiver Weise veranlaßt hätten, das ihm angetragene Amt abzulehnen.

Die Mehrheit lehnte den Antrag ab und nahm den §. 1895 unverändet an, und zwar aus folgenden Gründen:

Der Fall, daß der Testamentsvollstrecker aus reiner Laune sein Amt niederlegen werde, sei kaum denkbar. Der Gesetzgeber müsse davon ausgehen, daß der Testamentsvollstrecker, wenn er sein Amt niederlege, seine Gründe hierzu haben werde. Gehe man also auch von der Ansicht aus, daß die Niederlegung nur aus zureichenden Gründen erfolgen dürfe, so sei es andererseits nicht nöthig, die Entscheidung, ob ein zureichender Grund vorliege, gerade in die Hände des Nachlaßgerichts zu legen. Der Vollstrecker wäre sonst unter Umständen genöthigt, um die Wichtigkeit seiner Gründe darzuthun, zahlreiche innere Familienangelegenheiten vor dem Nachlaßgericht offen zu legen und zu erörtern; dies liege häufig weder im Interesse der Betheiligten noch entspreche es dem vermuthlichen Willen des Erblassers. Es müsse deshalb genügen, wenn der Vollstrecker dadurch, daß er sein Amt dem Nachlaßgerichte gegenüber kündige, zu erkennen gebe, daß er triftige Gründe für die Niederlegung seines Amtes habe. Die formelle Möglichkeit, daß die Niederlegung nur aus Laune erfolge, bleibe bei einer derartigen Regelung allerdings bestehen. Aber einerseits seien solche Fälle selten, andererseits sei es richtiger, selbst dieses Ergebniß mit in den Kauf zu nehmen, als dadurch, daß man die Niederlegung einer Testamentsvollstreckung erschwere, leicht geeignete Personen, welche an sich zur Uebernahme einer Testamentsvollstreckung bereit wären, davon abzuschrecken. Das Amt des Testamentsvollstreckers sei mitunter ein undankbares; der Vollstrecker werde nicht selten verdächtigt und der Parteilichkeit geziehen. Es müsse dem Testamentsvollstrecker der Weg offen bleiben, sich allen solchen Unannehmlichkeiten durch Niederlegung seines Amtes zu entziehen.

§ 1896. durch Enthebung. **IV.** Der §. 1896 wurde seinem sachlichen Inhalte nach nicht beanstandet. Zwei nur die Fassung betreffende Anträge wurden der Red.Komm. überwiesen. Die Anträge lauteten:

1. die Vorschrift in Uebereinstimmung mit dem §. 26 des Entw. II dahin zu fassen:

   wenn ein wichtiger Grund für die Enthebung vorliegt; ein solcher Grund ist insbesondere grobe Pflichtverletzung oder Unfähigkeit zur ordnungsmäßigen Geschäftsführung.

2. die Vorschrift zu fassen:

.... oder wenn er zur ordnungsmäßigen Geschäftsführung sich als untauglich erweist.

V. Die Komm. ging zur Berathung der die Aufgaben und Befugnisse des Testamentsvollstreckers regelnden §§. 1897 bis 1910 über.

§. 1897. Rechte und Pflichten des Vollstreckers: Ausführung der letztwilligen Anordnungen;

Zu §. 1897 lagen die Anträge vor:

1. die §§. 1897 bis 1899 durch folgende Vorschriften zu ersetzen:

§. a. (1897 Abs. 1, 1905.) Der Testamentsvollstrecker hat die letztwilligen Anordnungen des Erblassers zur Ausführung zu bringen, soweit er von dem Erblasser dazu berufen ist.

Er kann alle Rechtsgeschäfte vornehmen und alle Rechtsmittel, auch dem Erben gegenüber, geltend machen, welche zu dieser Ausführung erforderlich sind.

§. b. Ist der Testamentsvollstrecker zur Verwaltung des Nachlasses berufen, so erweitert sich sein Amt nach Maßgabe der §§. c bis m.

Im Zweifel ist anzunehmen, daß der Testamentsvollstrecker zur Verwaltung des Nachlasses berufen ist.

§. c. (1899, 1900, 1902.) Der Testamentsvollstrecker hat den Nachlaß in Besitz zu nehmen und ordnungsmäßig zu verwalten, insbesondere die Nachlaßgläubiger zu befriedigen.

Der Testamentsvollstrecker kann Außenstände einziehen sowie sonstige zum Nachlasse gehörende Rechte geltend machen. Er kann über Nachlaßgegenstände verfügen und Verbindlichkeiten eingehen, soweit es zur ordnungsmäßigen Verwaltung des Nachlasses erforderlich ist; der Erbe ist verpflichtet, seine Einwilligung zu einer solchen Maßregel im voraus zu ertheilen.

§. d. (1897 Abs. 2 bis 4.) Der Testamentsvollstrecker hat vor der Vollziehung eines Vermächtnisses oder einer Auflage dem Erben Anzeige zu machen und ihn unter Bestimmung einer angemessenen Frist zur Erklärung über die Vollziehung aufzufordern.

Widerspricht der Erbe innerhalb der Frist und macht er den Widerspruch binnen drei Monaten von dessen Erhebung an im Wege der Klage gegen den Testamentsvollstrecker geltend, so ist die Vollziehung bis zur Erledigung des Rechtsstreits auszusetzen.

§. e. (1903.) Zur Führung eines Rechtsstreits, in welchem ein zum Nachlasse gehörender oder ein gegen den Nachlaß gerichteter Anspruch geltend gemacht wird, ist nur der Testamentsvollstrecker berechtigt.

Erbschaftsansprüche können nur gegen den Erben geltend gemacht werden.

§. f. Der Testamentsvollstrecker kann die Eröffnung des Konkurses über den Nachlaß beantragen. Der Konkurs über den Nachlaß kann nur gegen den Erben beantragt werden.

Der Testamentsvollstrecker kann das Aufgebot der Nachlaßgläubiger beantragen. Der von ihm gestellte Antrag und das von ihm erwirkte Ausschlußurtheil kommen auch dem Erben zu Statten.

§. g. (1901, 1904 Abs. 2.) Verfügungen des Erben über Nachlaßgegenstände, die der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegen, sind dem Testamentsvollstrecker gegenüber unwirksam. Der rechtsgeschäftlichen Verfügung steht eine Verfügung gleich, die durch Urtheil oder im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung erfolgt.

§. h. (1907.) Der Testamentsvollstrecker hat die Nachlaßgegenstände, deren er zur Ausführung der Anordnungen des Erblassers oder zur Befriedigung der Nachlaßgläubiger nicht bedarf, schon vor der Ausführung oder der Befriedigung dem Erben auf Verlangen auszuliefern. Wegen bedingter oder betagter Vermächtnisse oder Auflagen kann er die Auslieferung nicht verweigern, wenn der Erbe für die Vollziehung der Vermächtnisse oder Auflagen Sicherheit leistet.

Der Testamentsvollstrecker hat zu Verfügungen des Erben über Nachlaßgegenstände seine Zustimmung zu ertheilen, wenn sie die Ausführung der Anordnungen des Erblassers oder die Befriedigung der Nachlaßgläubiger nicht beeinträchtigen.

Ueber die nach Abs. 1 ausgelieferten Nachlaßgegenstände kann der Erbe frei verfügen.

§. i. (1898.) Sind mehrere Erben vorhanden, so hat der Testamentsvollstrecker die Auseinandersetzung unter ihnen in Gemäßheit der §§. 2151 bis 2155, 2157 bis 2164 zu bewirken. Soweit der Erblasser besondere Anordnungen nicht getroffen hat, entscheidet das Ermessen des Testamentsvollstreckers; der Testamentsvollstrecker hat jedoch, wenn die Erben über eine bestimmte Art der Auseinandersetzung einig sind, dem Willen der Erben Folge zu geben.

Auf die Ausführung der von dem Testamentsvollstrecker zum Zwecke der Auseinandersetzung getroffenen Bestimmungen finden die Vorschriften des §. d entsprechende Anwendung. Der Widerspruch eines Miterben gegen eine Bestimmung, die von dem Ermessen des Testamentsvollstreckers abhängt, ist nur gerechtfertigt, wenn sie offenbar unbillig ist. Die Bestimmung erfolgt in einem solchen Falle durch das Urtheil.

Der Testamentsvollstrecker ist berechtigt, die den einzelnen Miterben zugetheilten Nachlaßgegenstände diesen zu übertragen.

§. k. (1906.) Der Testamentsvollstrecker hat unverzüglich, nachdem er den Nachlaß in Besitz genommen hat, dem Erben ein Verzeichniß der Nachlaßgegenstände und der bekannten Nachlaßverbindlichkeiten mitzutheilen und ihm die zur Ausübung des Inventarrechts sonst erforderliche Beihülfe zu leisten.

Das Verzeichniß ist mit der Angabe des Tages der Aufnahme zu versehen und von dem Testamentsvollstrecker zu unterzeichnen;

der Testamentsvollstrecker hat auf Verlangen die Unterzeichnung öffentlich beglaubigen zu lassen.

Der Erbe kann auch verlangen, daß er bei der Aufnahme des Verzeichnisses zugezogen wird sowie daß das Verzeichniß durch die zuständige Behörde oder durch einen zuständigen Beamten aufgenommen wird.

Die Kosten der Aufnahme und der Beglaubigung fallen dem Nachlasse zur Last.

§. l. (1908 Abs. 1, 2.) Der Testamentsvollstrecker hat nach der Beendigung seines Amtes dem Erben Rechenschaft abzulegen.

Bei einer länger dauernden Verwaltung kann der Erbe jährliche Rechnungslegung verlangen.

§. m. (1905, 1906 Abs. 1, 1908 Abs. 3.) Der Erblasser kann dem Testamentsvollstrecker geringere Rechte als die in den §§. c, e und dem §. i Abs. 1 bestimmten Rechte beilegen.

Der Erblasser kann den Testamentsvollstrecker nicht von den Verpflichtungen befreien, die nach den §§. d, h, dem §. i Abs. 2 und den §§. k, l ihm dem Erben gegenüber obliegen.

§. n. (1902 Abs. 1 Satz 2.) Rechtsgeschäfte, welche von dem Testamentsvollstrecker oder dem Testamentsvollstrecker gegenüber innerhalb der Grenzen seines Amtes vorgenommen werden, wirken, unbeschadet der Vorschriften über das Inventarrecht, für und wider den Erben.

§. o. (1908 Abs. 1.) Verletzt der Testamentsvollstrecker die ihm obliegenden Verpflichtungen, so ist er, wenn ihm ein Verschulden zur Last fällt, den Erben und, soweit ein Vermächtniß zu vollziehen ist, auch dem Vermächtnißnehmer für den daraus entstehenden Schaden verantwortlich. Mehrere Testamentsvollstrecker haften als Gesammtschuldner.

Auf die Geschäftsführung des Testamentsvollstreckers finden die für den Auftrag geltenden Vorschriften der §§. 595, 599, 601, des §. 604 Satz 2 und des §. 605 des Entw. II entsprechende Anwendung. Ein zur Verwaltung des Nachlasses berufener Testamentsvollstrecker kann die Ausgaben, die er zum Zwecke der Verwaltung den Umständen nach für erforderlich halten darf, aus dem Nachlasse bestreiten.

2. die §§. 1897 bis 1908 durch folgende Vorschriften zu ersetzen:

§. a. (1897 Abs. 1, 1898 Abs. 1, 1899 Abs. 1.) Der Testamentsvollstrecker hat kraft seines Amtes die letztwilligen Verfügungen des Erblassers auszuführen. Er ist berechtigt und dem Erben gegenüber verpflichtet, die zum Nachlasse gehörenden Sachen in Besitz zu nehmen, den Nachlaß festzustellen und zu verwalten, die Nachlaßverbindlichkeiten zu erfüllen und die Auseinandersetzung unter mehreren Erben zu bewirken.

§. b. (1906.) Der Testamentsvollstrecker ist, auch wenn der Erblasser ein Anderes angeordnet hat, verpflichtet, dem Erben un-

verzüglich ein Verzeichniß der zum Nachlasse gehörenden Gegenstände und der Nachlaßverbindlichkeiten mitzutheilen. Das Verzeichniß ist mit der Angabe des Tages der Aufnahme zu versehen und von dem Vollstrecker zu unterzeichnen. Der Vollstrecker hat auf Verlangen den Erben zur Mitwirkung bei der Aufnahme zuzulassen und seine Unterzeichnung öffentlich beglaubigen zu lassen. Der Erbe kann auch verlangen, daß das Verzeichniß durch die zuständige Behörde oder durch einen zuständigen Beamten (oder Notar) aufgenommen wird.

Die Kosten der Aufnahme und der Beglaubigung fallen dem Nachlasse zur Last.

§. c. (1899.) Der Testamentsvollstrecker ist, soweit dies zur ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlich ist, berechtigt und dem Erben gegenüber verpflichtet, die Nachlaßforderungen einzuziehen und die zum Nachlasse gehörenden Rechte, insbesondere auch im Wege der Klage, geltend zu machen.

§. d. (1897 Abs. 2.) Der Testamentsvollstrecker hat, bevor er ein Vermächtniß, eine Auflage oder eine Pflichttheilsverbindlichkeit erfüllt, dies dem Erben anzuzeigen und ihm eine angemessene Frist zur Erhebung eines Widerspruchs zu bestimmen.

Erkennt der Vollstrecker den Widerspruch des Erben nicht als begründet an, so hat er ihm eine angemessene Frist zur Klagerhebung zu bestimmen. Die Klage des Erben ist gegen den Vollstrecker zu richten.

Der Vollstrecker ist dem Erben gegenüber verpflichtet, bis zum Ablaufe der in Abs. 1 und 2 bezeichneten Fristen, im Falle rechtzeitiger Klagerhebung bis zur Erledigung des Rechtsstreits, die Erfüllung der Verbindlichkeit auszusetzen. Das Gleiche gilt, wenn dem Vollstrecker vor der Erfüllung bekannt wird, daß wider den Erben Klage auf Erfüllung der Verbindlichkeit erhoben ist.

§. e. (1899 Abs. 2.) Erhebt der Erbe Widerspruch gegen die Erfüllung einer anderen als der in §. d bezeichneten Nachlaßverbindlichkeiten, so ist der Testamentsvollstrecker dem Erben gegenüber verpflichtet, die Vollziehung auszusetzen, bis der Erbe zur Erfüllung rechtskräftig verurtheilt ist.

§. f. (1897 Abs. 3.) Reicht der Nachlaß zur Erfüllung aller Nachlaßverbindlichkeiten nicht aus, so finden die Vorschriften der §§. d und e keine Anwendung. Der Testamentsvollstrecker ist in diesem Falle dem Erben gegenüber verpflichtet, die Erfüllung nur mit Einwilligung des Erben zu bewirken.

§. g. (1897 Abs. 4.) Eine Klage des Testamentsvollstreckers gegen den Erben auf Gestattung der Erfüllung einer Nachlaßverbindlichkeit, welche nicht aus einer Auflage entstanden ist, ist ausgeschlossen.

§. h. (1898.) Die Auseinandersetzung unter mehreren Miterben hat der Testamentsvollstrecker nach Maßgabe der §§. 2151, 2155,

2157 bis 2164 zu bewirken. Er ist zur Uebertragung der Nachlaßgegenstände an die einzelnen Miterben befugt.

Der Vollstrecker hat seine die Auseinandersetzung bezweckenden Anordnungen vor deren Ausführung den Erben mitzutheilen. Die Vorschriften des §. d Abs. 1, 2, Abs. 3 Satz 1 finden entsprechende Anwendung.

Der Widerspruch eines Erben gegen eine Anordnung des Vollstreckers ist nur dann begründet, wenn die Anordnung einer Verfügung des Erblassers oder einer gesetzlichen Vorschrift widerspricht oder wenn sie, sofern das Ermessen entscheidet, offenbar unbillig ist.

§. i. (1900.) Außer den in den §§. c, d, e, f und h bezeichneten Fällen ist der Testamentsvollstrecker zur Verfügung über die zum Nachlasse gehörenden Gegenstände nur dann berechtigt, wenn die Verfügung zur ordnungsmäßigen Verwaltung oder zur Beschaffung der Mittel für die Erfüllung einer Nachlaßverbindlichkeit erforderlich ist.

Den Widerspruch des Erben gegen eine zur ordnungsmäßigen Verwaltung erforderliche Verfügung braucht der Vollstrecker nicht zu beachten.

Ist die Verfügung zum Zwecke der Beschaffung der Mittel für die Vollziehung eines Vermächtnisses oder einer Auflage oder für die Erfüllung eines Pflichttheilsanspruchs erforderlich, so finden die Vorschriften des §. d entsprechende Anwendung.

Gegen eine Verfügung zum Zwecke der Beschaffung der Mittel für die Erfüllung einer anderen als der im Abs. 3 bezeichneten Nachlaßverbindlichkeiten kann der Erbe Widerspruch im Wege der Klage gegen den Vollstrecker erheben. Der Vollstrecker ist dem Erben gegenüber verpflichtet, die Verfügung bis zur rechtskräftigen Entscheidung auszusetzen.

§. k. wie §. 1901.

§. l. Abs. 1 wie §. 1902 Abs. 1.

Abs. 2. Die Vorschriften des §. i Abs. 2 bis 4 finden entsprechende Anwendung.

§. m. (1903. Abs. 1). Zur Erhebung eines Rechtsstreits, in welchem ein zum Nachlasse gehörendes Recht geltend gemacht wird, ist, solange das Verfügungsrecht des Erben über das Recht nach §. k ausgeschlossen ist, nur der Testamentsvollstrecker berechtigt.

Abs. 2 wie §. 1903 Abs. 2.

§. n. wie §. 1905.

§. o. wie §. 1907.

§. p. (1908. Abs. 1). Auf die Geschäftsführung des Testamentsvollstreckers finden die für den Auftrag geltenden Vorschriften der §§. 595, 597 bis 601, des §. 604 Satz 2 und des §. 605 des Entw. II entsprechende Anwendung.

Abs. 2, 3 wie §. 1908 Abs. 2, 3.

3. die §§. 1897 bis 1900, 1902, 1903 durch folgende Vorschriften zu ersetzen:

§. a. Der Testamentsvollstrecker hat die letztwilligen Anordnungen des Erblassers zur Ausführung zu bringen und, wenn mehrere Erben vorhanden sind, die Auseinandersetzung unter ihnen nach Maßgabe der §§. 2151 bis 2155, 2157 bis 2164 zu bewirken.

§. b. Der Testamentsvollstrecker hat den Nachlaß in Besitz zu nehmen und ordnungsmäßig zu verwalten.

Er ist kraft seines Verwaltungsrechts insbesondere befugt, über die zum Nachlasse gehörenden Gegenstände zu verfügen, für den Nachlaß Verbindlichkeiten einzugehen und die sich auf den Nachlaß beziehenden Rechtsstreitigkeiten zu führen, mit Ausnahme solcher Rechtsstreitigkeiten, welche Erbschafts- und Pflichttheilsansprüche zum Gegenstande haben.

§. c. Der Testamentsvollstrecker hat dem Erben auf dessen Verlangen über den Stand der Verwaltung sowie über seine die Ausführung der letztwilligen Verfügungen und die Auseinandersetzung bezweckenden Anordnungen Auskunft zu ertheilen.

§. d. Der Erbe kann gegen eine Verwaltungshandlung oder Anordnung des Testamentsvollstreckers Widerspruch erheben. Der Widerspruch ist nur dann gerechtfertigt, wenn die Handlung oder Anordnung einer gesetzlichen Vorschrift oder einer Anordnung des Erblassers widerspricht oder sich offenbar als ein Mißbrauch der Befugnisse des Testamentsvollstreckers darstellt.

Erkennt der Testamentsvollstrecker den Widerspruch nicht als gerechtfertigt an, so hat er unter Aussetzung der Vollziehung der beanstandeten Handlung oder Anordnung dem Erben eine angemessene Frist zur Klagerhebung zu bestimmen. Wird die Klage innerhalb der Frist erhoben, so hat er die Vollziehung, soweit er nicht deren Gestattung im Wege einer einstweiligen Verfügung erwirkt, bis zur Erledigung des Rechtsstreits auszusetzen.

§. e wie §. f des Antrags 1.

4. den §. 1897 zu fassen:

Der Testamentsvollstrecker hat die letztwilligen Verfügungen des Erblassers zur Ausführung zu bringen.

Er ist berechtigt, von dem Erben die Erfüllung der Vermächtnisse und Auflagen zu fordern, mit denen der Erbe beschwert ist. Steht ihm die Verwaltung von Nachlaßgegenständen zu, so kann er die Vollziehung von dem Erben nur fordern, wenn er sie bei ordnungsmäßiger Verwaltung nicht selbst aus diesen Gegenständen zu bewirken vermag.

5. den §. 1897 zu fassen:

Der Testamentsvollstrecker hat Sorge zu tragen, daß die letztwilligen Verfügungen des Erblassers zur Ausführung gebracht werden.

Der Testamentsvollstrecker hat vor der Vollziehung eines Vermächtnisses oder einer Auflage dem Beschwerten Anzeige zu machen, wenn dies ohne erhebliche Verzögerung und ohne unverhältnißmäßige Kosten geschehen kann. Er kann den Beschwerten unter Bestimmung einer angemessenen Frist zur Erklärung über die Vollziehung mit der Wirkung auffordern, daß, falls derselbe innerhalb der Frist nicht widerspricht, sein Einverständniß angenommen werde.

6. den §. 1897 zu fassen:

Der Testamentsvollstrecker hat den letzten Willen des Erblassers zu vollziehen.

Er kann gegen den Erben dahin Klage erheben, daß die Vollziehung gestattet oder gesichert werde.

In der Kritik des Entw. (vergl. Zus. d. gutachtl. Aeuß. VI S. 658 f.) ist bemängelt worden, daß der Entw. nur einen gesetzlichen Typus für den Umfang der Rechtsstellung des Testamentsvollstreckers aufstelle; es müsse unterschieden werden zwischen den Fällen, in welchen dem Testamentsvollstrecker nur eine überwachende Thätigkeit zukommen solle und den Fällen, in welchen ihm behufs Vollstreckung des letzten Willens auch eine verwaltende Thätigkeit gebühre. Der Entw. verkennt nicht, daß die Rechtsstellung des Testamentsvollstreckers in dem angegebenen Sinne eine verschiedene sein könne; er geht jedoch davon aus, daß in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle der Vollstrecker dazu berufen sei, den letzten Willen des Erblassers zur Ausführung zu bringen. Den Fällen, in welchen die Thätigkeit des Vollstreckers lediglich überwachender Natur ist, trägt der Entw. dadurch Rechnung, daß er in §. 1905 die Vorschriften über die Rechte des Testamentsvollstreckers insoweit für unanwendbar erklärt, als der Wille des Erblassers erhellt, daß das eine oder das andere Recht dem Vollstrecker nicht zustehen soll. Der Entw. weicht hierin grundsätzlich vom sächs. G.B. (§§. 2237, 2238) und vom hess. Entw. (Art. 210) ab, nach welchen dem Vollstrecker im Wesentlichen nur Aufsichtsrechte zustehen sollen. Die Anträge stimmen in sachlicher Beziehung mit dem Entw. überein. Dies gilt auch von dem Antrag 1. Dieser befolgt aber eine andere Anordnung. Er stellt den Grundsatz an die Spitze, daß der Vollstrecker den letzten Willen des Erblassers zur Ausführung zu bringen habe, schränkt diesen Grundsatz aber dahin ein, daß die Verpflichtung nur insoweit bestehen solle, als der Vollstrecker zur Ausführung des letzten Willens berufen sei. Durch diese Einschränkung soll von vornherein klargestellt werden, daß der Wille des Testators die oberste Richtschnur für die Rechte des Vollstreckers bilde. Im §. b bestimmt sodann der Antrag 1, daß, wenn der Vollstrecker zur Verwaltung des Nachlasses berufen ist, seine Rechte sich nach Maßgabe der §§. c bis m erweitern sollen. Hierdurch will der Antragsteller erreichen, daß im Gesetze zwei Typen für die Rechtsstellung des Testamentsvollstreckers bestehen, die eine für den nur überwachenden Testamentsvollstrecker, die andere für den mit Verwaltungsbefugnissen. Im Zweifel sollen nach dem Antrag 1 dem Testamentsvollstrecker auch Verwaltungsbefugnisse zustehen.

Die Mehrheit lehnte den §. b des Antrags 1 ab.

Erwogen war:

Der Zweck, die verschiedenen Arten der Testamentsvollstreckung im Gesetze scharf aus einander zu halten, werde durch den Antrag 1 nicht erreicht. Man könne die Betheiligten und den Richter trotz der im Antrag 1 getroffenen Unterscheidung niemals der Mühe entheben, den letzten Willen des Erblassers auszulegen. Die Unterscheidung des Antrags 1 sei aber auch in Wahrheit keine eigentliche Unterscheidung. Denn der Vollstrecker habe die Verwaltung nicht als selbständige Aufgabe, sondern nur als Mittel zum Zwecke der Ausführung des letzten Willens des Erblassers. Ebensowenig sei eine Auflage an den Erben denkbar, wonach der Erbe sich der Verwaltung zu enthalten habe. Wenn der Erblasser also von der Meinung ausgehe, daß der Vollstrecker die volle Ausführung des letzten Willens vornehmen solle, so wolle er ihm auch die vollen Verwaltungsrechte einräumen. Wolle der Erblasser umgekehrt den Testamentsvollstrecker nur in einem gewissen beschränkten Umfange mit der Ausführung seines Willen betrauen, so wolle er ihm auch nur in diesem beschränkten Umfange Verwaltungsbefugnisse einräumen. Es verdiene deshalb das Verfahren des Entw. den Vorzug, wonach dem Vollstrecker grundsätzlich die Ausführung des letzten Willens und zu diesem Zwecke die Verwaltung des Nachlasses zustehen solle, daneben aber durch eine generelle Bestimmung dem Erblasser die Befugniß eingeräumt werde, die Rechte des Testamentsvollstreckers in einzelnen Beziehungen einzuschränken. Gehe man von der Ansicht aus, daß der Vollstrecker regelmäßig Verwaltungsbefugnisse haben solle, so sei es richtiger, die Fassung des Antrags 5, wonach der Vollstrecker für die Ausführung des letzten Willens Sorge zu tragen habe, nicht zu wählen, da sie das Mißverständniß nahe lege, als ob die Thätigkeit des Vollstreckers regelmäßig nur eine überwachende sein solle.

Nach Ablehnung des Antrags 1 §. b erhob sich gegen die Annahme des Abs. 1 des §. 1897 kein Widerspruch. Auch bestand Einigkeit darüber, daß die Worte „gegenüber dem Erben“ als entbehrlich und möglicherweise mißverständlich zu streichen seien.

der Vermächtnisse und Auflagen.

VI. Zu den unter V mitgetheilten Anträgen zu §. 1897 Abs. 2 wurden noch folgende Abänderungsanträge gestellt:

1. dem Abs. 2 des Antrags 4 folgende Fassung zu geben:

   Er ist berechtigt, von dem Erben die Erfüllung der Anordnungen des Erblassers zu fordern, mit denen der Erbe beschwert ist. Steht ihm die Verwaltung von Nachlaßgegenständen zu, so kann er die Erfüllung nur insoweit fordern, als er sie bei ordnungsmäßiger Verwaltung nicht selbst zu bewirken vermag.

2. dem Abs. 2 des Antrags 5 hinzuzufügen:

   Widerspricht der Beschwerte innerhalb der gestellten Frist, so kann der Testamentsvollstrecker gegen den Beschwerten auf Zurücknahme seines Widerspruchs und der Beschwerte gegen den Testamentsvollstrecker auf Unterlassung der Vollziehung klagen.

3. den §. d des Antrags 3 zu streichen.

Bezüglich der Streichung des §. d des Antrags 3 bemerkte der Antragsteller zu 3d unter V, er sei mit der Streichung einverstanden. Er habe den §. d nur aufgenommen, weil er der Meinung gewesen sei, der Vorschlag, die Rechtsstellung des Testamentsvollstreckers durch Streichung des Abs. 2 des §. 1897 dem Entw. gegenüber erheblich zu erweitern, werde voraussichtlich keine Aussicht auf Erfolg haben. Streiche man diesen Abs. 2, so folge aus allgemeinen Grundsätzen, daß der Erbe den Testamentsvollstrecker mit dem Antrage verklagen könne, anzuerkennen, daß das Legat, welches der Vollstrecker auszahlen wolle, ungültig sei und der Vollstrecker die Auszahlung zu unterlassen habe. Ebenso ergebe sich aber auch für den Testamentsvollstrecker die Möglichkeit, den Erben zu verklagen, wenn nach Lage des einzelnen Falles die Vollstreckung des letzten Willens des Erblassers ohne die Mitwirkung des Erben nicht möglich sei und dieser seine Mitwirkung grundlos verweigere, bezw. grundlos der Vollziehung widerspreche.

Der §. 1897 Abs. 2 bestimmt:

> Erhebt der Erbe gegen die Vollziehung eines Vermächtnisses oder einer Auflage Widerspruch, so ist der Vollstrecker dem Erben gegenüber verpflichtet, die Vollziehung auszusetzen, bis der Erbe zur Vollziehung rechtskräftig verurtheilt ist.

Einigkeit bestand darüber, daß diese Regelung einer gewissen Modifikation bedürfe. Ueber den Inhalt dieser Modifikationen waren, wie die unter V und VI aufgeführten Anträge ergeben, die Ansichten in der Komm. getheilt. Die Komm. beschloß, zunächst die Berathung über die Vorschläge im Einzelnen auszusetzen und sich darüber schlüssig zu machen, ob der Abs. 2 ersatzlos zu streichen sei.

Gegen die Streichung wurden von der Minderheit folgende Bedenken erhoben:

Dem bestehenden Rechte sei ein im Wege der Klage geltend zu machendes Widerspruchsrecht des Erben gegen die Auszahlung von Legaten nicht bekannt. Wolle man dem Erben ein derartiges Widerspruchsrecht gewähren, so müsse man jedenfalls im Gesetz eine ausdrückliche Bestimmung nach dieser Richtung hin treffen. Ob sich aber die Gewährung eines derartigen Widerspruchsrechts praktisch empfehle, sei zum Mindesten zweifelhaft, weil die Frage der Rechtsgültigkeit eines Legats durch den zwischen dem Vollstrecker und den Erben geführten Rechtsstreit doch nicht endgültig erledigt werde. Die Wirkungen der Rechtskraft eines in einem solchen Rechtsstreit ergangenen Urtheils beschränkten sich auf die Parteien, mithin auf den Vollstrecker und den Erben; dagegen könne sich der Erbe einer Klage des Legatars auf Auszahlung des Legats gegenüber nicht darauf berufen, daß bereits in einem zwischen ihm, dem Erben, und dem Vollstrecker geführten Rechtsstreite die Ungültigkeit des Legats festgestellt sei. Ebensowenig ergebe sich ohne eine besondere Bestimmung schon aus allgemeinen Grundsätzen, daß der Testamentsvollstrecker gegen den Erben auf Zurücknahme des Widerspruchs klagen könne.

Die Mehrheit beschloß, den §. 1897 Abs. 2 ersatzlos zu streichen. Die Frage, ob der Vollstrecker vor der Auszahlung von Legaten den Erben hiervon in Kenntniß zu setzen habe, wurde vorläufig ausgesetzt. Erwogen wurde:

Der Rechtsstellung des Testamentsvollstreckers entspreche es keineswegs, wenn der Erbe in der Lage sei, durch seinen einfachen Widerspruch gegen die Auszahlung von Vermächtnissen die Vollziehung des letzten Willens zu verhindern oder wenigstens hinauszuschieben. Die Ausführung der Mot. V S. 227, wonach dem Erben dieses Recht als Geschäftsherrn zustehen müsse, sei nicht zutreffend. Der Testamentsvollstrecker sei nicht ein Beauftragter des Erben im gewöhnlichen Sinne des Wortes. Der Testamentsvollstrecker solle nach der Willensmeinung des Testators so handeln, wie ein verständiger gewissenhafter Erbe im gegebenen Falle handeln würde. Er müsse, wenn im einzelnen Falle ein verständiger Erbe ein Legat auszahlen würde, das Legat selbst gegen den Widerspruch des Erben auszuzahlen berechtigt sein. Handele der Vollstrecker auch nicht als Vertreter des Erben im strengen Sinne des Wortes, so sei der Erbe doch an dessen Handlungen gebunden. Die Kondiktion stehe natürlich dem Erben unter den gleichen Voraussetzungen zu, unter denen sie der Vollstrecker haben würde. Um nun den Erben vor der Gefahr zu schützen, auf einen unsicheren Bereicherungsanspruch dem Vermächtnißnehmer gegenüber angewiesen zu sein, müsse ihm allerdings ein Präventivmittel an die Hand gegeben werden, um die Auszahlung zu verhindern. Ein solches Mittel gewähre ihm die Feststellungsklage. Er könne gegen den Vollstrecker durch Urtheil feststellen lassen, daß eine Berechtigung bezw. Verpflichtung zur Auszahlung des Legats nicht bestehe. Die Passivlegitimation des Vollstreckers ergebe sich aus §. 1897 Abs. 1, wonach der Vollstrecker den letzten Willen des Erblassers zur Ausführung zu bringen habe. Die Aktivlegitimation des Erben ergebe sich aus dem unmittelbaren Interesse, welches er an der alsbaldigen Feststellung der Thatsache habe, daß ein Legat ungültig, anfechtbar oder aus einem sonstigen Grunde nicht zu erfüllen sei. Neben der präjudizialen Klage stehe dem Erben auch eine direkte Klage auf Unterlassung der Erfüllung eines Legats zu. Ein solches Klagerecht ergebe sich bereits aus allgemeinen Grundsätzen. Es bestehe kein praktisches Bedürfniß, es besonders im Gesetze zu erwähnen; richtiger sei es vielmehr, den Erben nicht durch eine besondere Vorschrift gewissermaßen auf den Weg der Klage zu stoßen. Ebenso folge schon aus allgemeinen Grundsätzen, daß der Testamentsvollstrecker berechtigt sei, im Wege der Feststellungsklage den widersprechenden Erben zur Aufgabe seines Widerspruchs zu nöthigen. Der Vollstrecker habe den letzten Willen des Erblassers auszuführen und dem Willen des Erblassers entspreche es, daß sein letzter Wille in der Regel alsbald nach seinem Tode zur Ausführung gelange. Der Testamentsvollstrecker sei andererseits dem Erben für seine Thätigkeit verantwortlich. Zahle er trotz des Widerspruchs des Erben ein Legat aus, so übernehme er immer die Gefahr eines Regresses für den Fall, daß ihm ein Verschulden nachgewiesen werden sollte. Er habe also ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung, daß der Widerspruch des Erben unbegründet sei, weil er hierdurch den Erben nöthige, die Gründe für seinen Widerspruch darzulegen, und in die Lage versetzt werde, eine gerichtliche Entscheidung über die Bedeutung dieser Gründe herbeizuführen.

Mittheilung vor der Auszahlung eines Vermächtnisses.

VII. Es folgte die Berathung der Frage, ob der Testamentsvollstrecker vor der Vollziehung eines Vermächtnisses oder einer Auflage dem Beschwerten Anzeige zu machen habe. Die Anträge 1 und 2 unter V wollen eine solche Ver-

pflichtung dem Testamentsvollstrecker schlechthin auferlegen, der Antrag 5 unter V mit der Beschränkung, daß die Anzeigepflicht nur bestehen solle, soweit die Anzeige ohne erhebliche Kosten und ohne erhebliche Verzögerung möglich sei. Nach dem Antrage 5 Satz 2 unter V soll ferner der Vollstrecker dem Beschwerten mit der Anzeige eine Frist zur Erklärung seines Widerspruchs setzen dürfen, und zwar unter dem Präjudize, daß, wenn die Erklärung nicht innerhalb der Frist erfolge, das Einverständniß des Beschwerten angenommen werde.

Gegen das Erforderniß der Anzeigepflicht wurde geltend gemacht, die Anzeigepflicht sei dem geltenden Rechte fremd, sie lasse sich nur erklären aus einem Mißtrauen gegen eine gewissenhafte Amtsführung des Vollstreckers. Sie werde leicht dazu führen, die Vertrauensstellung des Vollstreckers zu erschweren. Von anderer Seite wurde die Aufnahme einer besonderen Vorschrift über die Anzeigepflicht aus wesentlich anderen Gründen bekämpft. Es wurde dagegen geltend gemacht:

Müsse der Testamentsvollstrecker nach Lage des einzelnen Falles vom Standpunkt einer gewissenhaften Amtsführung aus Bedenken gegen die Auszahlung eines Legats haben, so folge schon von selbst, daß er vor der Erfüllung sich mit dem Erben ins Einvernehmen setze. Liege dagegen nach den Verhältnissen, die dem Vollstrecker bekannt seien bezw. bekannt sein müßten, kein Bedenken gegen die Erfüllung eines Legats vor, so sei es Sache des Erben, wenn ihm solche Verhältnisse bekannt seien, den Testamentsvollstrecker hiervon in Kenntniß zu setzen. Das Erforderniß der Anzeigepflicht ergebe sich somit, soweit es zutreffend sei, schon aus der allgemeinen Rechtsstellung des Testamentsvollstreckers, es sei aber nicht für alle Fälle zutreffend. Keineswegs gehe es aber an, der Unterlassung einer Erklärung seitens des Erben auf die von dem Vollstrecker gemachte Anzeige die Wirkung beizulegen, die ihr der Satz 2 des Antrags 5 unter V beilege. Die Mehrheit schloß sich den gegen diesen Satz 2 erhobenen Bedenken an, nahm aber im Uebrigen das Erforderniß der Anzeige mit 9 gegen 7 Stimmen an.[1]

Zu Gunsten des Erfordernisses der Anzeige wurde von der Mehrheit Folgendes geltend gemacht:

Die Einsetzung eines Testamentsvollstreckers solle kein Mißtrauensvotum dem Erben gegenüber enthalten. Der Testamentsvollstrecker solle auch Berather des Erben sein; zwischen dem Vollstrecker und dem Erben solle volles gegenseitiges Vertrauen herrschen. Diesen Beziehungen entspreche es mehr, wenn der Vollstrecker Legate nicht erfülle, ohne sich vorher mit dem Erben ins Einvernehmen gesetzt zu haben. Man brauche hierbei nicht an eine formelle Anzeige zu denken; auch eine gelegentliche zwangslose Rücksprache müsse genügen. Sie liege im eigenen Interesse des Vollstreckers, weil dieser dem Erben aus seiner Amtsführung verantwortlich sei und deswegen ein Interesse habe, möglichst im Einverständnisse mit dem Erben zu handeln.

VIII. Die Berathung des Abs. 3 wurde vorläufig ausgesetzt. Die Streichung des Abs. 4 ergab sich als Konsequenz des oben unter VI gefaßten Beschlusses.

---

[1]) Vergl. den abändernden Beschluß S. 283.

Es erübrigte noch die Berathung des Antrags 1 unter VI, soweit dieser Antrag dem Testamentsvollstrecker auch dann ein Klagerecht dem Erben gegenüber gewähren will, wenn ein Vermächtniß nicht aus den Nachlaßgegenständen zu erfüllen ist. Zu Gunsten des Antrags wurde geltend gemacht, es liege im Sinne des Erblassers, daß, wenn ein Testamentsvollstrecker berufen sei, der Bedachte nicht erst nöthig habe, gegen den Erben zu klagen, vielmehr der Vollstrecker die Ermächtigung haben solle, den Erben zur Erfüllung des Legats — erforderlichen Falles im Wege der Klage — anzuhalten.

Die Mehrheit lehnte den Antrag, soweit er sich auf Vermächtnisse bezieht, mit 9 gegen 9 Stimmen durch Stichentscheid des Vorsitzenden ab und setzte die Berathung des Antrags, soweit er sich auf Auflagen bezieht, vorläufig aus. Für die Ablehnung war die Erwägung maßgebend, daß es nicht richtig sei, die Befugnisse des Vollstreckers in solchem Maße auszudehnen. Die Aufgabe des Testamentsvollstreckers bestehe im Wesentlichen darin, die einzelnen Nachlaßgegenstände im Sinne des Erblassers unter die Interessenten zu vertheilen.

§. 1898. Auseinandersetzung unter Miterben;

IX. Zu §. 1898 lagen vor:

1. der §. i des Antrags 1 auf S. 262;
2. die §§. a, h des Antrags 2 auf S. 263, 264;
3. die §§. a, d des Antrags 3 auf S. 266 sowie die Anträge:
4. die Vorschrift zu fassen:

   Sind mehrere Erben vorhanden, so ist der Testamentsvollstrecker berechtigt, die Auseinandersetzung der Miterben nach Maßgabe der §§. 2151 bis 2155 und 2157 bis 2164 zu bewirken. Er ist hierzu verpflichtet, wenn der Erblasser entweder die Auseinandersetzung durch den Vollstrecker angeordnet oder besondere auf die Auseinandersetzung sich beziehende Anordnungen getroffen hat.

   Er ist befugt, diejenigen Nachlaßgegenstände, welche nach seinen Anordnungen einem Miterben von den übrigen zu übertragen sind, diesem Miterben zu übertragen.

5. a) die Vorschrift zu fassen:

   Sind mehrere Erben vorhanden, so hat der Testamentsvollstrecker die Auseinandersetzung der Miterben in Ansehung des Nachlasses zu bewirken.

   Soweit der Erblasser für die Auseinandersetzung Anordnungen nicht getroffen hat, ist anzunehmen, daß er sie dem billigen Ermessen des Testamentsvollstreckers überlassen hat.

   Vor der Ausführung der Auseinandersetzung hat der Testamentsvollstrecker die Miterben über den Auseinandersetzungsplan zu hören.

   b) dem §. 2152 folgenden Zusatz zu geben:

   Der Erblasser kann anordnen, daß die Auseinandersetzung nach dem billigen Ermessen eines Dritten erfolgen soll. In einem solchen Falle ist die von dem Dritten getroffene Bestimmung für die Erben nicht verbindlich, wenn sie offenbar unbillig ist.

Nach dem Entw. soll der Testamentsvollstrecker zur Auseinandersetzung der Miterben nur dann berechtigt und verpflichtet sein, wenn der Erblasser die

Auseinandersetzung durch den Vollstrecker angeordnet oder besondere auf die Auseinandersetzung sich beziehende Anordnungen getroffen hat. Nach den Anträgen soll die Auseinandersetzung auch ohne eine besondere Anordnung des Erblassers zu den regelmäßigen Obliegenheiten des Vollstreckers gehören. Der Antrag 4, welcher in dieser Beziehung eine Einschränkung enthält, wurde vom Antragsteller zurückgezogen. Die Mehrheit erklärte sich mit den Anträgen einverstanden, soweit sie die Auseinandersetzung zu den regelmäßigen Aufgaben des Vollstreckers rechnen; man war der Meinung, daß die Auseinandersetzung durch den Vollstrecker der muthmaßlichen Willensmeinung des Erblassers entspreche.

Die Komm. machte sich sodann über die Frage schlüssig, nach welchen Grundsätzen die Auseinandersetzung zu bewirken sei.

Die sachlich übereinstimmenden Anträge 1 und 5a stellen den Rechtssatz an die Spitze, daß der Testamentsvollstrecker die Auseinandersetzung nach den Vorschriften des achten Titels im sechsten Abschnitte zu bewirken habe. Der Antragsteller zu 5 hält die Anwendbarkeit der §§. 2151 bis 2155, 2157 bis 2164 für selbstverständlich. Beide Anträge fügen hinzu, es sei in Ermangelung einer besonderen Anordnung des Erblassers anzunehmen, daß der Erblasser die Art der Auseinandersetzung dem billigen Ermessen des Testamentsvollstreckers überlassen habe, soweit er für die Auseinandersetzung Anordnungen nicht getroffen habe. Im Laufe der Berathung wurde beantragt,

6. an Stelle des Zusatzes 5b folgende Bestimmung aufzunehmen:

> Der Erblasser kann den Testamentsvollstrecker ermächtigen, die Auseinandersetzung nach billigem Ermessen herbeizuführen. Wenn die Erben einig sind, hat der Testamentsvollstrecker dem Willen der Erben Folge zu geben.

Zur Begründung der Anträge 1 und 5a wurde seitens der Minderheit Folgendes geltend gemacht:

Wenn ein Testamentsvollstrecker bestellt sei und behufs der Auseinandersetzung keine Einigung unter den Miterben erzielt werde, so dürfe sich der Vollstrecker nicht so verhalten, wie wenn kein Testamentsvollstrecker bestellt wäre. Er müsse alsdann die Theilung des Nachlasses nach billigem Ermessen vornehmen, weil nur auf diesem Wege der Wille des Erblassers richtig zur Anwendung gelange; die Ernennung eines Testamentsvollstreckers enthalte die Weisung, die Theilung nach billigem Ermessen vorzunehmen.

Die Mehrheit nahm den Abs. 2 Satz 1 sachlich mit dem Zusatzantrage 6 an.[1] Erwogen wurde:

Wenn der Erblasser einen Testamentsvollstrecker ernannt habe, ohne über die Art der Auseinandersetzung eine Bestimmung zu treffen, so gehe seine Willensmeinung offenbar dahin, daß die einzelnen Erben dasjenige erhalten sollten, was ihnen nach den gesetzlichen Vorschriften über die Auseinandersetzung der Miterben gebühre. Wolle er die Art der Auseinandersetzung dem

---

[1]) Die Red.Komm. hat vorgeschlagen, den nur für den Fall der Ermächtigung durch den Erblasser beschlossenen Satz 2 des Antrags 6 auf alle Fälle zu verallgemeinern, in welchen die Erben über eine bestimmte Art der Auseinandersetzung einig sind.

billigen Ermessen des Vollstreckers überlassen, so müsse er dies besonders bestimmen; als eine selbstverständliche Aufgabe des Testamentsvollstreckers könne dies nicht angesehen werden. Aber auch für den Fall einer ausdrücklichen Bestimmung des Erblassers finde das billige Ermessen des Vollstreckers seine Schranke an der Willenseinigung der Erben; das billige Ermessen des Vollstreckers entscheide nur insoweit, als eine Einigung unter den Erben nicht erzielt werde.

Die weitere Berathung des §. 1898 wurde bis zur nächsten Sitzung verschoben.

356. (S. 7075 bis 7098.)

Uebertragung von Gegenständen;

I. Von §. 1898 Abs. 2 war der Satz 2 noch unerledigt, welcher bestimmt, daß der Vollstrecker befugt sei, diejenigen Nachlaßgegenstände, welche nach seinen Anordnungen einem Miterben von den übrigen Miterben zu übertragen sind, diesem Miterben zu übertragen. Von den im Prot. der letzten Sitzung enthaltenen Anträgen haben die unter V, 1 (§. i), V, 2 (§. h), IX, 4 aufgeführten die Vorschrift ihrem sachlichen Inhalte nach übernommen, während die Anträge 3 unter V und 5 unter IX die Bestimmung gestrichen haben.

Zu Gunsten des Satzes 2 wurde geltend gemacht, es könne der Zweifel entstehen, ob die Uebertragungsbefugniß des Vollstreckers nicht lediglich ein Ausfluß seines Verfügungsrechts sei und demgemäß nur soweit reiche, als eine Verfügung des Vollstreckers über Nachlaßgegenstände nach §. 1900 wirksam sei. Es sei richtiger, mit Rücksicht darauf, daß diese Ansicht wirklich von einer Seite in der Komm. vertreten worden sei, durch eine besondere Vorschrift außer Zweifel zu setzen, daß der Vollstrecker zum Zwecke der Auseinandersetzung unter allen Umständen die Uebertragung von Nachlaßgegenständen vornehmen dürfe.

Die Mehrheit beschloß, den Satz 2 zu streichen, indem sie von der Ansicht ausging, es werde nicht verkannt werden, daß die dem Vollstrecker im Satze 2 beigelegte Befugniß sich lediglich als eine Konsequenz seiner Auseinandersetzungsbefugniß darstelle.

Mittheilung des Auseinandersetzungsplans.

II. Zu §. 1898 Abs. 3, 4 lagen vor:

1. der §. i des Antrags 1 auf S. 262;
2. der §. h des Antrags 2 auf S. 264;
3. der §. d des Antrags 3 auf S. 266;
4. der Antrag 4 auf S. 272;
5. der Antrag 5b auf S. 272.

Vor der Berathung erklärten die Antragsteller zu 1, 3 und 4, daß sich ihre Anträge durch die bisherigen Beschlüsse erledigten.

Nach dem Entw. hat der Testamentsvollstrecker den Auseinandersetzungsplan den Erben vor der Ausführung mitzutheilen und ihnen eine angemessene Frist zum Widerspruche zu bestimmen. Die Ausführung darf erst stattfinden, wenn die Frist ohne die Anmeldung eines Widerspruchs verstrichen oder der rechtzeitig angemeldete Widerspruch erledigt ist. Ob der Widerspruch begründet ist, kann nur in einem unter den Erben zu führenden Rechtsstreit entschieden

werden. Innerhalb der Komm. bestand Einverständniß darüber, daß der Testamentsvollstrecker jedenfalls den Auseinandersetzungsplan den Erben mittheilen müsse, um ihnen Gelegenheit zur Geltendmachung etwaiger Bedenken zu gewähren. Meinungsverschiedenheit ergab sich jedoch über die Frage, ob der Vollstrecker, obgleich von einzelnen Erben Widerspruch erhoben ist, den Vertheilungsplan ausführen dürfe oder ob den widersprechenden Erben erst Gelegenheit gegeben werden müsse, ihren Widerspruch durch eine innerhalb einer bestimmten Frist zu erhebende Klage zur Anerkennung zu bringen (vergl. den §. h des Antrags 2). Der Antragsteller zu 2, welcher die Frage im Sinne der letzteren Alternative entschieden wissen wollte, machte zur Begründung seines Antrags geltend:

Bei der Aufstellung des Auseinandersetzungsplans kämen zahlreiche Verhältnisse in Betracht, die in thatsächlicher wie in rechtlicher Beziehung schwer zu übersehen seien. Es handele sich hierbei nicht nur um die Vertheilung der Nachlaßmasse, sondern es seien auch gewisse Ausgleichungsverbindlichkeiten zu berücksichtigen. Die Möglichkeit einer unrichtigen Beurtheilung der in Betracht kommenden Verhältnisse liege außerordentlich nahe. Werde der Theilungsplan trotzdem durchgeführt, so sei der benachtheiligte Erbe auf unsichere Regreßansprüche gegen den Vollstrecker oder auf Kondiktionen gegen seine Miterben angewiesen. Gegen diese Gefahr seien die Erben zu schützen; die bloße Mittheilung des Planes vor der Durchführung biete keinen genügenden Schutz, wenn dem Widerspruche gegen die Ausführung keine aufschiebende Wirkung beigelegt werde. Die Komm. müsse sich im Wesentlichen an die Vorschriften anschließen, die in der C.P.O. für das Vertheilungsverfahren getroffen seien. Nach §. 764 ff. werde in diesem Verfahren über einen erhobenen Widerspruch im Wege der Klage entschieden. Aehnlich bestimme der §. 155 d. K.O., daß bei dem Vollzuge der Vertheilung der Konkursmasse der Betrag für eine Forderung, gegen die Widerspruch erhoben, bis zur Entscheidung im Wege der Klage zurückzubehalten sei. Es bestehe kein ausreichender Grund, im Erbtheilungsverfahren den Erben nicht einen gleichen Schutz zu Theil werden zu lassen.

Die Mehrheit lehnte den Antrag 2 ab, soweit er den Vollstrecker verpflichtet, von der Ausführung des Theilungsplans bis zur rechtskräftigen Erledigung des Widerspruchs Abstand zu nehmen, und nahm den Satz 2 der auf S. 272 unter 5b vorgeschlagenen Bestimmung an. Erwogen wurde:

Wenn der von einem Erben erhobene Widerspruch auch nur einigermaßen begründet sei, werde ein verständiger Testamentsvollstrecker sich veranlaßt sehen, von der Ausführung des Theilungsplans in der mitgetheilten Form Abstand zu nehmen. Seine eventuelle Regreßpflicht werde ihn abhalten, sich über einen Widerspruch leicht hinwegzusetzen, und hierin liege ein ausreichender Schutz für den widersprechenden Erben. Andererseits entspreche es weder der autoritativen Stellung des Testamentsvollstreckers noch den Interessen der Miterben, wenn ein einzelner Miterbe in der Lage sei, durch einen vielleicht ganz grundlosen Widerspruch den Vollzug der Auseinandersetzung zu verhindern oder wenigstens aufzuschieben. Die Vorgänge der C.P.O. und der K.O. seien nicht maßgebend. Das Vertheilungsverfahren in der Zwangsvollstreckung basire im Wesentlichen auf einer Einigung der Betheiligten; Aufgabe des Richters sei es nur, eine

solche Einigung thunlichst herbeizuführen. Der Testamentsvollstrecker habe eine andere Aufgabe. Er solle den letzten Willen des Erblassers zur Ausführung bringen und habe in erster Linie dessen Anordnung zu beachten, in Ermangelung derselben nach pflichtmäßigem Ermessen zu entscheiden. Habe der Erblasser ausdrücklich die Auseinandersetzung dem billigen Ermessen des Vollstreckers überlassen, so müsse allerdings in Anlehnung an den §. 270 des Entw. II bestimmt werden, daß die Anordnungen des Vollstreckers ungültig seien, soweit sie offenbar der Billigkeit zuwider liefen. In einem solchen Falle erfolge die Auseinandersetzung durch Urtheil. Die Fassung bleibe der Red.Komm. vorbehalten.

Die Abs. 5 und 6 wurden als durch die bisherigen Beschlüsse erledigt angesehen.

§. 1899. Besitz, Verwaltung;

III. Zu §. 1899 lagen vor:

1. der §. c des Antrags 1 auf S. 261;
2. der §. c des Antrags 2 auf S. 264;
3. der §. b des Antrags 3 auf S. 266 sowie die Anträge:
4. die Vorschrift zu fassen:

   Der Testamentsvollstrecker hat bis zur Erfüllung der in den §§. 1897, 1898 bestimmten Obliegenheiten den Nachlaß zu verwalten. Er ist verpflichtet, die Verwaltung ordnungsmäßig zu führen.

   Der Testamentsvollstrecker ist berechtigt, die zum Nachlasse gehörenden Sachen in Besitz zu nehmen. Er kann über Geld und andere verbrauchbare Sachen verfügen, Nachlaßforderungen gegen Nachlaßverbindlichkeiten aufrechnen sowie Forderungen, die nicht auf Zinsen ausstehen, einziehen und Nachlaßverbindlichkeiten erfüllen.

5. die Vorschrift zu fassen:

   Der Testamentsvollstrecker hat die zum Nachlasse gehörenden Sachen in Besitz zu nehmen und den Nachlaß festzustellen und zu verwalten. Soweit es zur ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlich ist, hat er die Nachlaßforderungen einzuziehen und alle zum Nachlasse gehörenden Rechte, insbesondere auch im Wege der Klage, geltend zu machen sowie auch andere Nachlaßverbindlichkeiten, als die aus einem Vermächtniß oder einer Auflage entstandenen, zu erfüllen.

6. zum Antrage 3 der Unterantrag, als Abs. 3 hinzuzufügen:

   Zu unentgeltlichen Verfügungen ist der Testamentsvollstrecker nicht berechtigt, es sei denn, daß sie durch eine sittliche Pflicht oder die auf den Anstand zu nehmende Rücksicht gerechtfertigt werden.

7. a) den Abs. 2 des Antrags 4 durch folgende Vorschrift zu ersetzen:

   Zu Verfügungen über Nachlaßgegenstände ist der Testamentsvollstrecker kraft seines Verwaltungsrechts ohne Zustimmung des Erben in demselben Umfange berechtigt, in welchem ein Vorerbe nach den §§. 1815e, 1815f der Vorl.Zus.[1]) mit Wirksamkeit für den

---

[1]) Der §. 1815e ist S. 130 Anm. 1 abgedruckt. Der §. 1815f entspricht dem Antrage 5 auf S. 102.

Nacherben über Nachlaßgegenstände verfügen kann. Eine Verbindlichkeit für den Nachlaß kann er ohne Zustimmung des Erben nur insoweit eingehen, als sie auf die Vornahme einer Verfügung gerichtet ist, die er ohne Zustimmung des Erben vornehmen kann.

b) die §§. 1900, 1902 durch folgende Vorschriften zu ersetzen:

Ist zur ordnungsmäßigen Verwaltung ein Rechtsgeschäft erforderlich, zu welchem der Testamentsvollstrecker der Zustimmung des Erben bedarf, so kann die Zustimmung auf Antrag des Vollstreckers durch das Nachlaßgericht ersetzt werden, wenn sie von dem Erben ohne ausreichenden Grund verweigert wird. Das Gleiche gilt, wenn der Erbe durch Abwesenheit oder Krankheit an der Abgabe einer Erklärung verhindert und mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist.

eventuell:

Ist . . . . . bedarf, so ist der Erbe auf Verlangen des Vollstreckers die Zustimmung zu ertheilen verpflichtet.

c) dem §. 1905 hinzuzufügen:

Der Erblasser kann den Testamentsvollstrecker von den im §. 1899 bestimmten Beschränkungen seines Verwaltungsrechts befreien.

Nach §. 1899 Abs. 1 Satz 1 ist der Testamentsvollstrecker berechtigt und dem Erben gegenüber verpflichtet, die Nachlaßmasse in Besitz zu nehmen, den Nachlaß festzustellen und zu verwalten. Die Anträge stimmen hiermit sachlich überein. Der Antrag 4 enthält jedoch eine Einschränkung und einen Zusatz. Die Verwaltung des Nachlasses soll dem Vollstrecker nur bis zur Erfüllung der in den §§. 1897, 1898 bezeichneten Geschäfte obliegen. Es soll ferner hinzugefügt werden, daß der Verwalter verpflichtet sei, die Verwaltung ordnungsmäßig zu führen.

Zur Begründung der Einschränkung machte der Antragsteller zu 4 Folgendes geltend:

Das Verwaltungsrecht, welches dem Vollstrecker in §. 1899 beigelegt sei, könne nicht auf eine Stufe gestellt werden mit den in den §§. 1897, 1898 bezeichneten Rechten und Pflichten des Vollstreckers. Das Verwaltungsrecht sei dem Vollstrecker nicht als ein selbständiges Recht, sondern nur als Mittel zu dem Zwecke gegeben, um die Durchführung der dem Vollstrecker nach den §§. 1897, 1898 obliegenden Maßregeln zu ermöglichen. Es sei richtiger, wenn der Gesetzgeber auf diese innere Beschränkung des Verwaltungsrechts im Gesetz ausdrücklich hinweise. (Vergl. Bähr, Gegenentw. §. 1693 Satz 2.)

Von anderer Seite wurde diese Auffassung des Verwaltungsrechts als unzutreffend bekämpft. Das Verwaltungsrecht bestehe nicht nothwendig nur als Mittel zum Zwecke der Durchführung der in den §§. 1897, 1898 bezeichneten Maßregeln; es könne dem Verwalter auch unabhängig von diesen Maßregeln zustehen, namentlich dann, wenn der Erbe mit der Auflage beschwert sei, sich der Verwaltung des Nachlasses zu enthalten, und zur Verwaltung ein Testamentsvollstrecker berufen worden sei. Es müsse der Auslegung des einzelnen Falles überlassen bleiben, die Frage zu beantworten, in welchem Sinne das Verwaltungsrecht des Vollstreckers aufzufassen sei.

Im Laufe der Berathung wurde Einigkeit darüber erzielt, daß der Vollstrecker jedenfalls regelmäßig obligatorisch verpflichtet sei, nach Erfüllung der in den §§. 1897, 1898 bezeichneten Obliegenheiten den Nachlaß den Erben herauszugeben. Ob und inwieweit dem Testamentsvollstrecker das Verwaltungsrecht als Selbstzweck übertragen und die ihm im §. 1907 auferlegte Verpflichtung zur Herausgabe der erbschaftlichen Gegenstände, deren er zur Ausführung der ihm nach §§. 1897, 1898 obliegenden Verpflichtungen nicht bedürfe, modifizirt werden könne, werde erst bei §§. 1905 und 1907 zu entscheiden sein. Hier könne man sich darauf beschränken, zunächst die Regel auszusprechen.

Gegen die Aufnahme des Zusatzes, daß der Vollstrecker die Verwaltung ordnungsmäßig zu führen habe, erhob sich kein Widerspruch. Von dem Antragsteller zu 4 wurde mit Rücksicht auf seine vorher dargelegte Auffassung des Verwaltungsrechts auch hier der Standpunkt vertreten, daß unter einer ordnungsmäßigen Verwaltung eine den Zwecken der §§. 1897, 1898 entsprechende zu verstehen sei. Von anderer Seite wurde auch hier geltend gemacht, daß, soweit das Verwaltungsrecht als Selbstzweck beigelegt sei, die Frage der Ordnungsmäßigkeit der Verwaltung unabhängig von den Zwecken der §§. 1897, 1898 zu prüfen sei. Die Mehrheit überließ in Konsequenz ihres früheren Standpunkts und unter Vorbehalt der zu §§. 1905 und 1907 zu fassenden Beschlüsse die Entscheidung der Frage nach der Bedeutung des Wortes „ordnungsmäßig" im Sinne des §. 1899 der Wissenschaft und der Praxis. Maßgebend müsse dabei immer der Zweck der Verwaltung sein. Worin dieser bestehe, ergebe sich aus den §§. 1897, 1898 und den zu den §§. 1905 und 1907 zu fassenden Beschlüssen.

Der Abs. 1 Satz 2 legt dem Testamentsvollstrecker gewisse Rechte und Pflichten bei, die als Ausfluß seiner Verwaltungsbefugniß erscheinen. (Vergl. die §§. k, n der Zus. d. Red.Komm. in IV S. 356.) Einverständniß bestand darüber, daß von einer derartigen Spezialisirung der einzelnen Verfügungsrechte Abstand zu nehmen sei, weil der Begriff der Verwaltung die einzelnen hier hervorgehobenen Verfügungsrechte mit umfasse, die Spezialisirung mithin zu einer Verdunkelung des Begriffs der Verwaltung führen könne. Es wurde daher die Streichung des Satzes 2 beschlossen.

§§. 1900 bis 1902. Verfügungsrecht des Vollstreckers.

IV. Zu den §§. 1900 bis 1902 lagen vor:

1. die §§. c, e, g, n des Antrags 1 auf S. 261, 262, 263;
2. die §§. i bis l des Antrags 2 auf S. 265;
3. die §§. b, c des Antrags 3 auf S. 266;
4. der Antrag 6 auf S. 276;
5. die Anträge 4 und 7 auf S. 276 sowie die Anträge:
6. dem Abs. 2 in der Fassung des §. c des unter 1 erwähnten Antrags folgenden Zusatz zu geben:

   Entspricht die Verfügung einer Anordnung des Erblassers, so kann der Erbe gegen sie im Wege der Klage (gegen den Vollstrecker) Widerspruch erheben, wenn sie den Nachlaß zu gefährden droht.

7. hierzu der Unterantrag, den Zusatz zu fassen:

   Hat der Erblasser (durch letztwillige Verfügung) Anordnungen über die Verwaltung des Nachlasses für den Testamentsvollstrecker

getroffen, so sind diese zu befolgen. Sie können jedoch auf den Antrag eines Betheiligten (oder: des Testamentsvollstreckers oder eines anderen Betheiligten) von dem Nachlaßgericht außer Kraft gesetzt werden, wenn die Befolgung den Nachlaß mit einer erheblichen, von dem Erblasser nicht vorhergesehenen Gefahr bedrohen würde.

Nach §. 1900 soll der Testamentsvollstrecker zur Verfügung über die zum Nachlasse gehörenden Gegenstände außer in den in den §§. 1897 bis 1899 bezeichneten Fällen nur dann befugt sein, wenn die Verfügung zur ordnungsmäßigen Verwaltung oder zur Beschaffung der Mittel für die Erfüllung einer Nachlaßverbindlichkeit erforderlich ist. Der Erbe soll verpflichtet sein, zu einer solchen Verfügung seine Einwilligung oder Genehmigung zu ertheilen.

Die Mehrheit ging davon aus, daß in dem Verwaltungsrechte des Testamentsvollstreckers an sich auch das Recht zu Verfügungen liege. Es handele sich darum, ob dies Verfügungsrecht mit dem Entw. dahin eingeschränkt werden solle, daß die Verfügungen des Vollstreckers nur wirksam seien, wenn sie zu den in dem §. 1900 bezeichneten Zwecken erforderlich erscheinen. Dieselbe Frage entstehe in Betreff des Rechtes des Vollstreckers, Verbindlichkeiten für den Nachlaß einzugehen. In der Komm. war man, nachdem die Antragsteller zu 1 und 2 ihre sich an den Entw. anschließenden Anträge zurückgezogen hatten, der Ansicht, daß die Gewährung eines kausal bedingten Verfügungsrechts einerseits der Verfügungsfreiheit des Vollstreckers zu enge Grenzen ziehe, andererseits sich im Verkehr als mißlich herausstellen werde, weil die Wirksamkeit eines Verfügungsakts mit der Begründung in Zweifel gezogen werden könnte, daß der betreffende Verfügungsakt nicht zur ordnungsmäßigen Verwaltung oder zu der Beschaffung der Mittel für die Erfüllung einer Nachlaßverbindlichkeit erforderlich gewesen sei. Meinungsverschiedenheit ergab sich indessen über die Art der Regelung, die an die Stelle der vom Entw. vorgeschlagenen treten solle.

Der Antrag 3 will dem Testamentsvollstrecker ein freies Verfügungsrecht gewähren. Der Vollstrecker soll kraft seines Verwaltungsrechts befugt sein, über die zum Nachlasse gehörenden Gegenstände frei zu verfügen und für den Nachlaß Verbindlichkeiten einzugehen. Soweit sich der Antrag auf die Führung von Rechtsstreitigkeiten bezieht, kommt er nicht hier in Betracht, sondern erst zu §. 1903. Der Antrag 4 unter III will demgegenüber die Rechte des Testamentsvollstreckers mehr einschränken. Nach diesem Antrage kann der Vollstrecker über Geld und andere verbrauchbare Sachen verfügen, Nachlaßforderungen gegen Nachlaßverbindlichkeiten aufrechnen sowie Forderungen, die nicht auf Zinsen ausstehen, einziehen und Nachlaßverbindlichkeiten erfüllen. Der Vollstrecker soll hiernach das Verfügungsrecht in dem gleichen Umfange haben, in welchem es dem Manne an dem eingebrachten Vermögen der Frau bei dem gesetzlichen Güterrechte zusteht. Seitens des Antragstellers zu 7a unter III wurde beantragt, für den Fall, daß dem Vollstrecker nur beschränkte Verfügungsrechte gewährt werden sollten, ihn den gleichen Beschränkungen zu unterwerfen wie den Vorerben. Für den Fall, daß dem Testamentsvollstrecker unbeschränkte Verfügungsrechte beigelegt werden sollten, schlug der Antragsteller zu 6 unter III vor, eine Einschränkung hinsichtlich der unentgeltlichen Verfügungen zu machen, soweit sie

nicht durch eine sittliche Pflicht oder die auf den Anstand zu nehmende Rücksicht gerechtfertigt seien. Für den Fall, daß es prinzipiell bei der Regelung des Entw. bleiben sollte, beantragte der Antragsteller zu 7b unter III, zu bestimmen, daß, wenn zur ordnungsmäßigen Verwaltung ein Rechtsgeschäft erforderlich sei, zu welchem der Vollstrecker der Einwilligung des Erben bedürfe, die Zustimmung auf Antrag des Vollstreckers durch das Nachlaßgericht ersetzt werden könne, wenn der Erbe die Zustimmung ohne ausreichenden Grund verweigere oder durch Abwesenheit oder Krankheit an der Abgabe einer Erklärung gehindert und Gefahr im Verzuge sei. Den gleichen Zusatz beantragte der Antragsteller auch für den Fall der Annahme des Antrags III, 4 für diejenigen Verfügungen, welche der Vollstrecker nicht ohne die Zustimmung des Erben vornehmen könne.

Die Komm. erklärte sich zunächst mit der im Antrage III, 6 vorgeschlagenen Beschränkung hinsichtlich der unentgeltlichen Verfügungen eventuell einverstanden. Man war der Ansicht, es entspreche keineswegs der Absicht des Testators, daß es rein von dem Belieben des berufenen Testamentsvollstreckers abhängen solle, ob der Erbe überhaupt etwas aus dem Nachlaß erhalte. Der Vollstrecker müsse also zum Mindesten den Beschränkungen unterworfen sein, welchen der Vorerbe selbst dann unterliege, wenn der Nacherbe nur auf den Ueberrest eingesetzt sei.

Die Mehrheit nahm sodann den Antrag 7b unter III mittelst Eventualabstimmung an. Erwogen wurde:

Nach dem Entw. bedürfe der Vollstrecker, sofern es sich um eine der in den §§. 1897 bis 1899 bezeichneten Verfügungen handele, regelmäßig zu allen Verfügungen der Zustimmung des Erben. Nach den übrigen Anträgen sei das selbständige Verfügungsrecht des Vollstreckers allerdings erweitert; immerhin blieben aber auch nach diesen Anträgen Fälle übrig, in denen der Vollstrecker zur Verfügung der Zustimmung des Erben bedürfe. Es seien dies nach dem Antrage III, 4 die Verfügungen, zu denen auch der Mann beim gesetzlichen Güterrechte die Zustimmung der Frau einholen müsse. Es sei in solchen Fällen nicht richtig, wenn der Erbe die Einwilligung ohne genügenden Grund verweigere, den Vollstrecker erst zu nöthigen, den Erben auf Ertheilung der Zustimmung zu verklagen. Durch den Zeitverlust bis zur rechtskräftigen Erledigung eines derartigen Rechtsstreits könne unter Umständen ein erheblicher Nachtheil für die Betheiligten entstehen. Da man ohnehin ein geeignetes Mittel geben müsse, um für die Fälle eine Entscheidung herbeizuführen, in welchen der Erbe thatsächlich verhindert sei, die Einwilligung zu ertheilen, so sei es richtiger, das für diese Fälle allein geeignete Mittel der Ergänzung der Einwilligung durch das Nachlaßgericht auch für die Fälle einer unbegründeten Weigerung des Erben zu gewähren. Im Falle der Annahme des Antrags 3 bedürfe es einer derartigen Bestimmung nicht, da nach diesem Antrage der Vollstrecker unbeschränkt zu Verfügungen, mit alleiniger Ausnahme der unentgeltlichen, berechtigt sei.

Die Mehrheit lehnte den Antrag III, 4 ab und nahm den Antrag 3 in der Fassung, die er durch die Eventualabstimmung zu III, 6 erhalten hat, an, womit sich der eventuell angenommene Antrag III, 7b erledigte. Erwogen wurde:

Allgemeiner Standpunkt.

Die geschichtliche Entwickelung des Instituts der Testamentsvollstreckung dränge dahin, die rechtliche Stellung des Testamentsvollstreckers eher auszudehnen, als einzuschränken. Das Amt des Testamentsvollstreckers habe sich aus dem

altdeutschen Institute des Treuhänders und des Salmanns entwickelt. Ursprünglich sei man deswegen davon ausgegangen, daß der Testamentsvollstrecker an den zur Nachlaßmasse gehörenden Gegenständen das Eigenthum erwerbe und erst demnächst sein Eigenthum insoweit aufgebe, als es zur Ausführung des letzten Willens des Erblassers erforderlich erscheine. Im Laufe der Rechtsentwickelung habe sich die Ueberzeugung Bahn gebrochen, daß es der Willensmeinung des Testators widerspreche, dem Vollstrecker die Rechtsstellung des Eigenthümers zu gewähren. Man sei nunmehr in dem Bestreben, den bisherigen Fehler zu vermeiden, in der deutschen Partikulargesetzgebung vielfach in den entgegengesetzten Fehler verfallen und habe die Rechtsstellung des Testamentsvollstreckers zu sehr eingeschränkt. Auch der Entw. habe sich der rückläufigen Bewegung in dieser Beziehung angeschlossen. Bei einer Neuordnung sei indessen an die geschichtliche Entwickelung anzuknüpfen und dem Vollstrecker eine freiere Stellung zu gewähren, welche sowohl den Zwecken seines Amtes als auch dem muthmaßlichen Willen des Erblassers entspreche. Der Erblasser berufe einen Testamentsvollstrecker, damit sein letzter Wille zur Ausführung gelange. Er wolle, daß der Testamentsvollstrecker insoweit zur freien Verfügung über den Nachlaß berechtigt sein solle. Vom theoretischen Standpunkte sei mithin die Regelung des Entw. richtig. Mit Rücksicht auf das Verkehrsbedürfniß müsse man jedoch von der Gewährung eines kausal bedingten Verfügungsrechts Abstand nehmen. Es bleibe demnach nichts anderes übrig, als dem Vollstrecker ein absolut freies Verfügungsrecht zu gewähren, da jede andere Schranke die Gefahr nahe lege, daß die Erreichung des Zweckes der Testamentsvollstreckung, den letzten Willen des Erblassers zur Durchführung zu bringen, erheblich erschwert werde. Dies gelte insbesondere auch von dem Vorschlage des Antrags III, 4. Es sei z. B. nicht abzusehen, weshalb es nicht zur Durchführung des letzten Willens des Erblassers eventuell gestattet sein solle, auch verzinsliche Forderungen durch den Testamentsvollstrecker einziehen zu lassen. Die Verweisung auf die analoge Rechtsstellung des Mannes beim gesetzlichen Güterrechte passe nicht. Die Beschränkung des Verfügungsrechts des Mannes beruhe wesentlich auf dem sozialpolitischen Gedanken, die Frau gegen die Gefahr zu schützen, daß der Mann ihr Vermögen durchbringe. Bei der Wahl ihres Gatten lasse sich die Frau häufig von ganz anderen Motiven als von der Rücksicht auf die wirthschaftliche Tüchtigkeit und Zuverlässigkeit des Gatten leiten. Diese Motive seien häufig so stark, daß sie selbst über offenbare Bedenken gegen die Wirthschaftlichkeit des Mannes hinwegtäuschten. Trotzdem müsse sich die Frau gefallen lassen, daß der Mann ihr eingebrachtes Gut verwalte, sie müsse sich seinen Entschließungen ohne Wahl unterwerfen. Der Thatsache, daß die Frau ein solches blindes Vertrauen erfahrungsgemäß häufig mit dem Verlust ihres Vermögens büßen müsse, habe die Komm. in richtiger Erkenntniß der schwächeren Position der Frau durch eine Einschränkung des freien Verfügungsrechts des Mannes Rechnung getragen. Ganz anders liege das Verhältniß bei der Verwaltung des Testamentsvollstreckers. Bei der Auswahl des Testamentsvollstreckers lasse sich der Erblasser ausschließlich von dem Vertrauen in die wirthschaftliche Tüchtigkeit und Zuverlässigkeit seines Erwählten leiten. Er wolle ihm regelmäßig mit Rücksicht auf dieses Vertrauen ein uneingeschränktes Verfügungsrecht gewähren; jede

Einschränkung würde in einem gewissen Widerspruche stehen zu der Vertrauensstellung, die der Vollstrecker nach dem Willen des Erblassers haben solle. Ebensowenig passe die Analogie der gewöhnlichen Nacherbschaft, da auch hier die Einschränkungen, denen der Vorerbe unterworfen sei, auf einem gewissen Mißtrauen des Erblassers beruhten. Eher treffe die Analogie der auf den Ueberrest beschränkten Nacherbschaft zu. Die Erben seien endlich durch die Vorschriften über das Inventarrecht und das Pflichttheilsrecht sowie durch die Strafvorschriften über Untreue in gewissem Maße geschützt. Gewähre man dem Vollstrecker das unbeschränkte Verfügungsrecht, so müsse man ihm auch das Recht einräumen, Verbindlichkeiten für den Nachlaß einzugehen.

Auskunftspflicht.

V. Der §. 1899 Abs. 2 bestimmt, daß der Vollstrecker verpflichtet sei, vor der Erfüllung einer Nachlaßverbindlichkeit, die nicht aus einem Vermächtniß oder einer Auflage entstanden sei, dem Erben die beabsichtigte Erfüllung anzuzeigen. Zur Begründung dieses Satzes wurde von der Minderheit geltend gemacht:

Die Komm. habe zu §. 1897 beschlossen, den Vollstrecker zu verpflichten, vor der Erfüllung von Auflagen und Vermächtnissen dem Erben die bevorstehende Erfüllung anzuzeigen. Die Anzeigepflicht müsse aber auch dann bestehen, wenn es sich um die Erfüllung einer anderen, nicht in einer Auflage oder einem Vermächtnisse bestehenden Nachlaßverbindlichkeit handele. Denn die Erfüllung erfolge auf Rechnung des Nachlasses und es sprächen deswegen die gleichen Gründe, welche zu dem früheren Beschlusse geführt hätten, dafür, die Anzeigepflicht auch hier anzunehmen.

Die Mehrheit lehnte den §. 1899 Abs. 2 ab und nahm den §. c des auf S. 266 mitgetheilten Antrags 3 an, wonach der Testamentsvollstrecker nur auf Verlangen zur Auskunft verpflichtet ist. Erwogen wurde:

Der Testamentsvollstrecker sei keineswegs verpflichtet, schlechthin alle Nachlaßverbindlichkeiten zu erfüllen. Diese Verpflichtung bestehe nur insoweit, als die Erfüllung von Nachlaßverbindlichkeiten zur ordnungsmäßigen Verwaltung des Nachlasses gehöre. Habe der Vollstrecker vom Standpunkt einer ordnungsmäßigen Verwaltung Bedenken gegen die Berichtigung einer Nachlaßschuld, so werde er sich ohnehin mit dem Erben zuvor in Verbindung setzen. Insoweit sei demnach die Vorschrift des §. 1899 Abs. 2 entbehrlich, sie sei lediglich eine Folge der Verpflichtung des Vollstreckers zur ordnungsmäßigen Verwaltung. Andererseits sei es nicht richtig, den Vollstrecker auch dann, wenn die Erfüllung einer Nachlaßverbindlichkeit offenbar im Interesse einer ordnungsmäßigen Verwaltung liege, vor der Erfüllung zu einer Anzeige an die Erben zu verpflichten. Es könnte sich hierdurch die Erfüllung einer Nachlaßverbindlichkeit namentlich dann, wenn einzelne Erben ihrer Person oder ihrem Aufenthalte nach unbekannt seien, unter Umständen zum Nachtheil aller Betheiligten erheblich verzögern. Richtiger erscheine es, wenn man davon ausgehe, daß es Sache des Erben sei, die besonderen Umstände anzugeben, aus denen die Erfüllung einer Nachlaßverbindlichkeit des entgegenstehenden Scheines ungeachtet im Interesse einer ordnungsmäßigen Verwaltung unterbleiben müsse. Um dem Erben diese Möglichkeit zu wahren, genüge es, wenn man den Vollstrecker verpflichte, dem Erben auf dessen Ver-

langen über den Stand der Verwaltung sowie über seine die Ausführung der letztwilligen Verfügungen und die Auseinandersetzung bezweckenden Anordnungen Auskunft zu ertheilen.

Auf Antrag eines Mitglieds wurde hierauf die Berathung über die auf S. 271 unter VII behandelte Frage wieder aufgenommen und beschlossen, in Abänderung des früher gefaßten Beschlusses, auch bei Vermächtnissen und Auflagen den Vollstrecker nicht zu einer Anzeige vor der Erfüllung zu verpflichten, sondern ihn auf die Verpflichtung zur Auskunftertheilung zu beschränken. Die Mehrheit war der Ansicht, daß es nicht angehe, die Fälle der Erfüllung von Vermächtnissen und Auflagen anders zu behandeln als die Fälle der Erfüllung von Nachlaßverbindlichkeiten. Seitens der Minderheit war dagegen betont, es handele sich bei der Erfüllung von Vermächtnissen und Auflagen weit häufiger um zweifelhafte und wichtige Fragen als bei der zur laufenden Verwaltung gehörigen Erfüllung von Nachlaßverbindlichkeiten sowie meist auch um höhere Objekte. Diese Verschiedenheit rechtfertige es, die Frage der Anzeigepflicht verschieden zu regeln und bei der Erfüllung von Vermächtnissen und Auflagen dem Erben eine höhere Sicherheit zu gewähren als bei der Erfüllung von Nachlaßverbindlichkeiten.

VI. Bei der bis hierher ausgesetzten Berathung des §. 1897 Abs. 3 wurde die Streichung des Abs. 3 beschlossen, weil er mit den früheren Beschlüssen nicht mehr vereinbar ist. Es wurde hierauf konstatirt, daß durch die bisherigen Beschlüsse die §§. 1897 bis 1900 und 1902 erledigt seien; auch der §. 1901 wurde sachlich angenommen. (Vergl. Prot. 375 unter II bis VIII). §. 1897.

VII. Es folgte die Berathung der unter IV mitgetheilten Anträge 6 und 7. Der Antragsteller zu 7 erklärte sich damit einverstanden, daß in seinem Antrage die Worte „von dem Erblasser nicht vorhergesehenen" gestrichen würden, nachdem gegen diese Einschränkung als eine komplizirte und unpraktikabele von anderer Seite Widerspruch erhoben worden war. Der Antragsteller zu 6 zog hierauf seinen Antrag zu Gunsten des Antrags 7 zurück. Der modifizirte Antrag 7 fand die Zustimmung der Mehrheit. Beschränkung der Verwaltung.

Erwogen war:

Der Grundsatz, daß der Testamentsvollstrecker allein über die Verwaltung des Nachlasses zu entscheiden habe, bedürfe einer Einschränkung. Habe der Erblasser besondere Verfügungen über die Verwaltung des Nachlasses getroffen, so müsse der Vollstrecker hieran gebunden sein. Denn das freie Verwaltungsrecht des Vollstreckers bestehe nur, weil es dem muthmaßlichen Willen des Testators entspreche; gegenüber besonderen Anordnungen des Testators sei aber für Muthmaßungen kein Raum; die Anordnungen seien zu befolgen. Diese Einschränkung des freien Verwaltungsrechts des Vollstreckers sei nun aber keine absolute. Man müsse davon ausgehen, daß der Erblasser mit seinen Anordnungen den Zweck verfolge, seinen Nachlaß möglichst zu erhalten, und daß er nicht beabsichtige, den Nachlaß oder die an ihm interessirten Personen in erheblichem Maße zu schädigen. Im gegebenen Falle könne indessen die Befolgung einer Anordnung diesen, von dem Erblasser offenbar nicht gewollten Erfolg herbeiführen. Der Grund könne in einer ungenügenden Geschäftskenntniß, häufig

aber auch darin bestehen, daß in der Zeit zwischen der Anordnung und deren Vollziehung eine Aenderung der Umstände eingetreten sei. In beiden Fällen liege es im Interesse aller Betheiligten, wenn die Möglichkeit bestehe, die Anordnungen des Erblassers zu korrigiren. Am zweckmäßigsten sei es, in dieser Beziehung mit dem Antrage 7 dem Nachlaßgerichte gewisse Machtbefugnisse zu gewähren, weil die Formen, in denen sich die freiwillige Gerichtsbarkeit bewege, immerhin eine etwas freiere Prüfung der Sachlage ermögliche als die Formen des Prozesses. Es müsse demgemäß das Nachlaßgericht ermächtigt werden, auf Antrag des Testamentsvollstreckers oder eines anderen Betheiligten Anordnungen des Erblassers über die Verwaltung außer Kraft zu setzen, wenn die Befolgung den Nachlaß mit einer erheblichen Gefahr belasten würde. (Vergl. §. 1660 Abs. 1.)

Befugniß, die Konkurseröffnung zu beantragen.

VIII. Man kam zur Berathung der Frage, wer zum Antrag auf Eröffnung des Konkurses über den Nachlaß berechtigt ist. In dieser Beziehung lagen folgende Anträge vor:

1. Der Testamentsvollstrecker kann die Eröffnung des Konkurses über den Nachlaß beantragen. Der Konkurs über den Nachlaß kann nur gegen den Erben beantragt werden.

   Der Testamentsvollstrecker kann das Aufgebot der Nachlaßgläubiger beantragen. Der von ihm gestellte Antrag und das von ihm erwirkte Ausschlußurtheil kommen auch dem Erben zu Statten.

2. hierzu der Unterantrag, dem Abs. 1 folgenden Zusatz zu geben:

   Wird der Antrag von dem Testamentsvollstrecker gestellt, so ist er zuzulassen, wenn die Ueberschuldung glaubhaft gemacht wird. Das Gericht hat den Erben nach Maßgabe des §. 97 Abs. 2, 3 der Konkursordnung zu hören. In gleicher Weise ist der Testamentsvollstrecker zu hören, wenn der Erbe die Eröffnung des Konkurses beantragt.

A. Die Berathung befaßte sich zunächst nur mit dem Abs. 1. Der Entw. enthält bezüglich der jetzt zur Berathung stehenden Frage keine Bestimmung; er wollte, wie die Mot. V S. 240 ergeben, dem Testamentsvollstrecker das Recht, den Nachlaßkonkurs zu beantragen, nicht einräumen und glaubte, eine Bestimmung, daß der Testamentsvollstrecker über den Antrag des Erben auf Eröffnung des Konkurses zu hören sei, mit Rücksicht auf den §. 97 d. K.O. überhaupt oder doch im B.G.B. entbehren zu können.

Die Erörterung der Anträge ergab allseitiges Einverständniß darüber,

1. daß der Testamentsvollstrecker zum Antrag auf Eröffnung des Konkurses berechtigt ist (Abs. 1 Satz 1 des Antrags 1);
2. daß auch der Erbe den Antrag auf Konkurseröffnung stellen kann, welchen Satz die Anträge mit Rücksicht auf den §. 205 d. K.O. nicht aussprechen;
3. daß der Konkurs über den Nachlaß gegen den Erben zu beantragen ist (Abs. 1 Satz 2 des Antrags 1); endlich
4. daß beim Antrage des Testamentsvollstreckers der Erbe und beim Antrage des Erben der Testamentsvollstrecker nach Maßgabe des §. 97 Abs. 2, 3 d. K.O. zu hören sind (Satz 2, 3 des Antrags 2).

Streitig blieb nur die Frage, ob der Testamentsvollstrecker, wenn er allein den Antrag stellt, die Ueberschuldung glaubhaft zu machen hat.

Die Mehrheit entschied sich für die Bejahung dieser Frage, so daß der Antrag 1 Abs. 1 und der Antrag 2 angenommen wurden.

Erwogen war:

Es könne dahingestellt bleiben, ob der Testamentsvollstrecker nicht schon gemäß §. 205 Abs. 1 d. K.O. zum Antrag auf Konkurseröffnung berechtigt sei; jedenfalls würde seine Antragsberechtigung nach den jetzigen Beschlüssen ohne ausdrückliche Bestimmung mit Recht verneint werden. Da man dem Testamentsvollstrecker die Legitimation zur Führung von Passivprozessen (§. 1903) werde einräumen müssen, müsse man ihm auch das Recht geben, die Konkurseröffnung zu beantragen. Der Testamentsvollstrecker, welcher sich im Besitze des Nachlasses befinde, sei übrigens auch wohl in der Lage, die Kräfte des Nachlasses zu beurtheilen. Die Konkurseröffnung sei ferner, wenn die Beschlüsse der Subkomm. für das Inventarrecht zu Grunde gelegt würden, das einzige Mittel, die Ueberschuldung des Nachlasses, auch wenn es sich um den geringsten Theil desselben handele, geltend zu machen. Deshalb dürfe man auch die Antragsberechtigung des Testamentsvollstreckers nicht vom Umfange seiner Verwaltungsmacht abhängig machen. Dagegen müsse man, wenn der Testamentsvollstrecker für sich allein den Antrag stelle, Glaubhaftmachung der Ueberschuldung verlangen. Dies sei nicht nur durch das Interesse des Erben sowie deshalb gerechtfertigt, weil der Testamentsvollstrecker keineswegs stets den ganzen Nachlaß in Händen habe, sondern ergebe sich auch aus dem Geiste der K.O., welche in den §§. 194, 199, 205 Abs. 2 (vergl. §. 93 d. Reichs-Ges. v. 1. Mai 1889 betr. die Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften) für den Fall, daß beim Vorhandensein mehrerer Betheiligten nicht alle den Antrag stellten, ebenfalls die Glaubhaftmachung des Konkursgrundes fordere. Selbstverständlich sei, daß der Testamentsvollstrecker dann, wenn der Erbe die Konkurseröffnung nicht mehr beantragen könne, z. B. wegen Verzichts auf das Inventarrecht oder wegen Versäumung der Inventarfrist, nicht antragsberechtigt sei. Daß der Erbe über den Antrag des Testamentsvollstreckers und dieser über den Antrag des Erben nach §. 97 d. K.O. zu hören seien, werde durch Rücksichten der Billigkeit und Zweckmäßigkeit geboten. Ob ausdrücklich zu bestimmen sei, daß der Konkurs über den Nachlaß gegen den Erben zu beantragen sei, könne zweifelhaft sein, da es nach dem Systeme der K.O. selbstverständlich sei. Da aber in §. 459 Abs. 2 Satz 2 des Entw. II bezüglich des Erbschaftskäufers eine gleiche Bestimmung getroffen worden sei, empfehle es sich, vorbehaltlich späterer Prüfung, hiervon an dieser Stelle nicht abzuweichen.

Der Red.Komm. wurde überlassen, die beschlossene Vorschrift an geeigneter Stelle, sei es in das B.G.B. sei es in die K.O. (vergl. die Anm. zu §. 459 des Entw. II), einzustellen.

Vorbehalten blieb, auf den Beschluß zurückzukommen, falls etwa die Berathung des Inventarrechts eine Abänderung des Beschlusses nöthig machen sollte. Insbesondere war man darüber einig, daß der Testamentsvollstrecker den Nachlaßkonkurs auch wegen Zahlungsunfähigkeit beantragen könne, wenn etwa Zahlungsunfähigkeit als Grund der Eröffnung des Nachlaßkonkurses anerkannt werden sollte.

Befugniß, das Gläubigeraufgebot zu beantragen.

B. Der Abs. 2 des Antrags 1 gewährt in Abweichung vom Entw. (Mot. V S. 240) dem Testamentsvollstrecker die Befugniß, das erbschaftliche Gläubigeraufgebot zu beantragen.

Hiermit war man einverstanden. Man hatte erwogen:

Da dem Testamentsvollstrecker das Recht eingeräumt sei, die Konkurseröffnung zu beantragen, so erfordere es die Konsequenz, ihm auch die Befugniß zu gewähren, das Gläubigeraufgebot zu beantragen. Denn der Testamentsvollstrecker müsse, wenn er allein den Antrag auf Konkurseröffnung stelle, die Ueberschuldung des Nachlasses glaubhaft machen, das Gläubigeraufgebot aber sei häufig das einzige Mittel, um sich über die Nachlaßverbindlichkeiten und über die Frage, ob ein Konkurs nothwendig sei, Gewißheit zu verschaffen. Abgesehen davon werde auch der Testamentsvollstrecker, welcher im Besitze des Nachlasses sei, am Besten zu beurtheilen vermögen, ob das Gläubigeraufgebot nothwendig sei.

§. 1901. Verfügungen des Erben.

IX. Zu §. 1901 lagen vor:

1. der §. g des Antrags 1 auf S. 262 sowie die Anträge:
2. die Vorschrift zu fassen:

   Der Erbe kann über einen zum Nachlasse gehörenden, der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegenden Gegenstand nicht verfügen. Er ist, soweit der Nachlaß der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegt, zur Führung der auf den Nachlaß sich beziehenden Rechtsstreitigkeiten nicht berechtigt, mit Ausnahme solcher Rechtsstreitigkeiten, welche Erbschafts- oder Pflichttheilsansprüche zum Gegenstande haben.
3. dem §. g des Antrags 1 beizufügen:

   Die Vorschriften des §. 153 des Entw. II sowie die Vorschriften zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, finden entsprechende Anwendung.

A. Die Berathung beschränkte sich zunächst auf den Satz 1 der Anträge 1, 2 und auf den Antrag 3. Nach dem Entw. kann der Erbe über einen Nachlaßgegenstand, solange bezüglich desselben die Testamentsvollstreckung besteht, nicht mit Wirksamkeit verfügen. In der Komm. bestand Streit über die Bedeutung der vom Entw. ausgesprochenen Unwirksamkeit. Von der einen Seite wurde die Unwirksamkeit als eine absolute bezeichnet, von der anderen als eine relative. Für die letztere Ansicht wurde insbesondere auf den §. 107 Abs. 2 Bezug genommen, welcher, wie bemerkt wurde, speziell für den Fall des §. 1901 gegeben gewesen sei (Mot. I S. 215). Der Antrag 2 giebt die Vorschrift des Entw. mit geringen redaktionellen Abweichungen wieder. Der Antrag 1 dagegen erklärt die Verfügung nur gegenüber dem Testamentsvollstrecker für unwirksam.

Die Mehrheit der Komm. war der Ansicht, man müsse vor Allem daran festhalten, daß die Unwirksamkeit der vom Erben getroffenen Verfügung und die Verfügungsbeschränkung des Erben auch im Konkurs über das Vermögen des Erben gelten; der §. 5a d. K.O. (vergl. Anm. 2 zu §. 101 des Entw. II) dürfe hier also keine Anwendung finden. Auf der anderen Seite sei nicht zu verkennen, daß der Zweck des §. 1901, dem Erben die Möglichkeit zu entziehen, die Macht

des Testamentsvollstreckers illusorisch zu machen, keine absolute Unwirksamkeit verlange, daß vielmehr die Vorschriften über die Konvaleszenz der unwirksamen Verfügung (§. 153 des Entw. II) sowie die Vorschriften zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, Platz greifen müßten. Man nahm deshalb unter Ablehnung der Anträge 1 und 2 den Entw. an und überließ der Red.Komm. die Prüfung der Frage, ob die sachlich gebilligte Vorschrift des Antrags 3 ausdrücklich auszusprechen sei.

B. Der Satz 2 der Anträge 1 und 2 stellt der rechtsgeschäftlichen Verfügung eine Verfügung gleich, die im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung erfolgt. Der Antrag 1 schließt sich dabei redaktionell an die bisherigen Beschlüsse (z. B. §. 101, 131, 801 des Entw. II) an und fügt in Anlehnung an diese Beschlüsse noch den Fall des Urtheils hinzu. Der Antrag 2 deckt den Fall des Urtheils nicht, schränkt dagegen die Verfügung im Wege der Zwangsvollstreckung und der Arrestvollziehung ein.

Man war zunächst darüber einig, daß das Urtheil der rechtsgeschäftlichen Verfügung gleichzustellen sei; die Prüfung der Frage, ob dies ausdrücklich auszusprechen sei, wurde der Red.Komm. überlassen. Weiter bestand Einverständniß darüber, daß die Frage, ob der rechtsgeschäftlichen Verfügung die Verfügung im Wege der Zwangsvollstreckung gleich gestellt werden müsse, ihre Erledigung durch die Beschlüsse finden werde, welche zu der Frage gefaßt würden, inwieweit das im Prozesse des Erben oder gegen den Erben ergangene Urtheil auf das Recht des Testamentsvollstreckers von Einfluß sei. Im Uebrigen wurde die Berathung des Antrags 2 bis zur Berathung des §. 1904 ausgesetzt.

X. Der §. 1902, welcher den Testamentsvollstrecker zur Eingehung bestimmter Verbindlichkeiten ermächtigt, war bereits erledigt (vergl. S. 283 unter VI).

357. (S. 7099 bis 7122.)

I. Zu §. 1903 lagen vor: §. 1903. Prozeßrecht des Vollstreckers.

1. der §. e des Antrags 1 auf S. 261, welcher lautet:

> Zur Führung eines Rechtsstreits, in welchem ein zum Nachlasse gehörender oder ein gegen den Nachlaß gerichteter Anspruch geltend gemacht wird, ist nur der Testamentsvollstrecker berechtigt.
>
> Erbschaftsansprüche können nur gegen den Erben geltend gemacht werden.

mit dem Zusatzantrag, im Art. 11 des Entw. d. E.G. folgende Vorschriften in die C.P.O.[1]) einzustellen:

a) als §. 219a:

> Endigt das Amt des Testamentsvollstreckers, so tritt in dem zwischen einem Dritten und dem Testamentsvollstrecker wegen eines zum Nachlasse gehörenden oder gegen den Nachlaß gerichteten Anspruchs anhängigen Rechtsstreit eine Unterbrechung des Verfahrens

---

[1]) Soweit zu den vom Antrag 1 vorgeschlagenen Ergänzungen der C.P.O. von anderen Seiten Anträge gestellt sind, sind diese bei der Berathung der einzelnen Vorschriften des Antrags 1 mitgetheilt. Zugleich wird auf Prot. 375 von IX ab verwiesen.

nicht ein. (Der Erbe hat den Rechtsstreit in der Lage, in welcher dieser sich befindet, als Hauptpartei zu übernehmen.)

b) als §. 293d:

Ein Urtheil, das in einem zwischen einem Testamentsvollstrecker und einem Dritten wegen eines zum Nachlasse gehörenden oder wegen eines gegen den Nachlaß gerichteten Anspruchs anhängigen Rechtsstreit ergeht, wirkt für und gegen den Erben.

c) als §. 671h:

Ist ein Urtheil für oder gegen einen Testamentsvollstrecker ergangen, so finden auf die Ertheilung einer vollstreckbaren Ausfertigung für oder gegen den Erben die Vorschriften der §§. 665 bis 668, 671 entsprechende Anwendung.

d) als §. 695 Abs. 2:

Dem Erben geht das Inventarrecht nicht dadurch verloren, daß es in dem gegen einen Testamentsvollstrecker erlassenen Urtheile nicht vorbehalten ist.

2. der Antrag, den Abs. 1 des §. 1903 zu fassen:

Zur Erhebung eines Rechtsstreits, in welchem ein zum Nachlasse gehörendes Recht geltend gemacht wird, ist, solange das Verfügungsrecht des Erben über das Recht nach dem §. 1901 ausgeschlossen ist, nur der Testamentsvollstrecker berechtigt.

3. der §. b des Antrags 3 auf S. 266, mit dem der von demselben Antragsteller eingebrachte Antrag im Zusammenhange steht:

a) den §. 1901 zu fassen:

Der Erbe kann über einen zum Nachlasse gehörenden, der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegenden Gegenstand nicht verfügen. Er ist, soweit der Nachlaß der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegt, zur Führung der auf den Nachlaß sich beziehenden Rechtsstreitigkeiten nicht berechtigt, mit Ausnahme solcher Rechtsstreitigkeiten, welche Erbschafts- oder Pflichttheilsansprüche zum Gegenstande haben.

b) den §. 1903 zu streichen.

4. der Antrag, dem §. 1903 folgende Fassung zu geben:

Ein der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterworfenes Recht kann nur von dem Testamentsvollstrecker gerichtlich geltend gemacht werden. Soweit dieser über das Recht verfügen kann, wirkt das Urtheil auch für und gegen den Erben.

Ein gegen den Nachlaß gerichteter Anspruch kann, soweit der Nachlaß der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterworfen ist, gegen diesen geltend gemacht werden. Ein dem Erben gegenüber erwirktes Urtheil ist dem Testamentsvollstrecker gegenüber in Ansehung der seiner Verwaltung unterworfenen Nachlaßgegenstände unwirksam.

Der Antrag wurde später dahin abgeändert, den Satz 2 des Abs. 1 zu streichen.

5. der Antrag, den §. 1903 in der Weise zu fassen, daß
   a) im Abs. 1 die Worte „als gesetzlicher Vertreter des Erben" gestrichen werden;
   b) der Abs. 2 lautet:
      Ein Rechtsstreit, durch welchen eine Nachlaßverbindlichkeit geltend gemacht wird, ist gegen den Testamentsvollstrecker zu erheben, widrigenfalls die Entscheidung ihm gegenüber unwirksam ist.
   c) als Abs. 3 hinzugefügt wird:
      Der Erbe ist zur Nebenintervention berechtigt.

Der Entw. behandelt in §. 1903 die Frage der Aktiv- und Passivlegitimation des Testamentsvollstreckers zur Führung von Prozessen. Einigkeit bestand zunächst darüber, daß der Entw. insofern, als er dem Testamentsvollstrecker die aktive und passive Prozeßfähigkeit „als gesetzlichem Vertreter des Erben" beilegt, nach den bisherigen Beschlüssen geändert werden müsse. Mit dem vom Antrage 5 unter a gemachten Vorschlage war man mithin einverstanden.

Im Uebrigen erstreckte sich die Berathung auf folgende Punkte:

A. Was die Führung von Aktivprozessen anbelangt, so war man allseitig Aktivprozesse. darin einig, daß der Testamentsvollstrecker ein seiner Verwaltung unterliegendes Recht im Prozesse geltend machen kann und daß nur er es geltend machen darf. Streit bestand dagegen über die Wirkungen der Rechtskraft des vom Testamentsvollstrecker als Kläger (oder Widerkläger) erstrittenen Urtheils. In dieser Hinsicht standen sich folgende Meinungen gegenüber:

Der Antrag 4 versagt in seiner geänderten Fassung stets dem Urtheile die Wirkung für und gegen den Erben, der Antrag 3 läßt diese Wirkung schlechthin zu; der Antrag 1 räumt dem Urtheile diese Wirkung nur ein, wenn der Testamentsvollstrecker zur Verwaltung des ganzen Nachlasses berufen ist; von einer Seite wurde der vom Antragsteller zu 4 fallengelassene Satz 2 des Abs. 1 des Antrags 4 wieder aufgenommen, die Wirkung des Urtheils also insoweit zugelassen, als der Vollstrecker verfügen kann; von anderer Seite endlich wurde im Laufe der Berathung vorgeschlagen, dem Urtheil, insoweit es in einem Prozeß über ein der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegendes Recht ergangen ist, die Wirkung für und gegen den Erben beizulegen, mithin zu bestimmen:

> Ein Urtheil, das wegen eines der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegenden Rechtes in einem zwischen dem Testamentsvollstrecker und einem Dritten geführten Rechtsstreit ergangen ist, wirkt für und gegen den Erben.

Mit diesem letzten Vorschlage war die Mehrheit der Komm. einverstanden. Erwogen wurde:

In erster Linie handele es sich darum, ob man dem in einem Aktivprozesse des Testamentsvollstreckers erlassenen Urtheile nicht jede Wirkung für und gegen den Erben absprechen solle. Dafür sei geltend gemacht worden: Es gehe zu weit, wenn man sage, daß ein der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterworfenes Recht vom Testamentsvollstrecker unbedingt festgestellt werden könne.

Der Testamentsvollstrecker sei nicht Vertreter des Erben. So wenig man im Konkurse — wenigstens bei konsequenter Durchführung der in der neuesten Judikatur des Reichsgerichts aufgestellten Prinzipien — annehmen könne, daß ein vom Konkursverwalter über die Aktivmasse geführter Prozeß den Gemeinschuldner binde, wenn der Konkurs nach dem Urtheile durch Zwangsvergleich beendigt werde, ebensowenig dürfe man hier den Erben sein Recht dadurch verlieren lassen, daß gegen den Testamentsvollstrecker ein materiell unrichtiges Urtheil erlangt worden sei. Ein solcher Rechtssatz würde um so mehr über das Ziel hinausschießen, als die Geltendmachung von Aktivrechten des Erblassers nicht die eigentliche Aufgabe des Testamentsvollstreckers sei. Weiter als es der Zweck der Testamentsvollstreckung erfordere, dürfe man das Recht des Testamentsvollstreckers nicht ausdehnen. Eine Wirkung des Urtheils gegen den Erben sei durch den Zweck der Testamentsvollstreckung nicht geboten. Man könne auch nicht sagen, daß der Dritte, mit welchem der Testamentsvollstrecker prozessirt habe, zu sehr benachtheiligt würde, wenn man dem Urtheile die Wirkung gegen den Erben versage. Es könne freilich nicht geleugnet werden, daß eine Belästigung des Dritten durch einen Prozeß seitens des Erben möglich sei. Allein der Dritte sei auch in anderen Fällen nicht geschützt, namentlich brauche sich der Eigenthümer ein gegen den Nießbraucher erstrittenes Urtheil nicht gefallen zu lassen. Abgesehen davon aber entständen praktisch aus der Versagung der Wirkung des Urtheils keine Schwierigkeiten. Denn sei das Urtheil im Prozesse mit dem Testamentsvollstrecker nach ordnungsmäßiger Führung des Rechtsstreits ergangen, dann sei die moralische Wirkung des Urtheils eine derartige, daß sich der Erbe beruhigen werde; beruhige sich aber der Erbe nicht, so dürfe der Dritte darauf bauen, daß das Urtheil gegen den Testamentsvollstrecker im Prozesse des Erben nur unter ganz besonderen Umständen werde abgeändert werden.

Diese Gründe könnten jedoch nicht für ausschlaggebend angesehen werden. Nach den zu §. 1899 gefaßten Beschlüssen habe der Testamentsvollstrecker das Recht, über die seiner Verwaltung unterliegenden Gegenstände zu verfügen, seine Handlungen bänden den Erben, soweit der Nachlaß reiche, und wenn der Erbe das Inventarrecht nicht habe, unbedingt. Es sei nun nicht einzusehen, warum der Testamentsvollstrecker zwar außerhalb des Rechtsstreits, nicht aber innerhalb desselben den Erben solle binden können. Weiter sprächen Billigkeit und Zweckmäßigkeit, insbesondere die Rücksicht auf den Prozeßgegner des Testamentsvollstreckers, dagegen, dem im Aktivprozesse des Testamentsvollstreckers ergangenen Urtheile die Wirkung für und gegen den Erben zu versagen. Müsse man deshalb sich jedenfalls dafür entscheiden, die Wirkung gegen den Erben nicht zu verneinen, so bleibe immer noch die Frage, ob man die Wirkung schlechthin oder nur in gewissen Grenzen zulassen solle. In dieser Hinsicht zeige die Nacherbschaft, daß es auf das Verfügungsrecht des Testamentsvollstreckers allein nicht ankommen könne. Denn der Nacherbe könne über Hypotheken und Grundschulden nicht verfügen; gleichwohl wirke das in einem Rechtsstreite des Vorerben über eine Hypothek ergangene Urtheil für und gegen den Nacherben (§. 1830 S. 130). Man müsse vielmehr auf das Verwaltungsrecht des Testamentsvollstreckers abstellen. Zu einer Einschränkung auf den Fall, daß der Testamentsvollstrecker den ganzen Nachlaß verwalte, liege kein

Grund vor. Alle die Gründe, welche für die Zulassung der Wirkung des Urtheils dem Erben gegenüber überhaupt sprächen, träfen auch dann zu, wenn der Testamentsvollstrecker nur einen Theil des Nachlasses verwalte. Auf der anderen Seite aber wäre es eine ungerechtfertigte und unnöthige Härte gegen den Erben und widerspräche es namentlich auch dem bezüglich der Legitimation des Testamentsvollstreckers zur Führung von Aktivprozessen angenommenen Prinzipe, wollte man die Wirkung der Rechtskraft des Urtheils schlechthin zulassen, da solchen Falles der Erbe nicht mit dem Einwande gehört werden könnte, der Testamentsvollstrecker sei zur Führung des Prozesses überhaupt nicht legitimirt gewesen.

Dem Satze, daß der Testamentsvollstrecker ein seiner Verwaltung unterliegendes Recht gerichtlich geltend machen könne, entspreche die Bestimmung, daß dem Urtheile, soweit es über ein der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterworfenes Recht ergangen sei, Wirkung für und gegen den Erben innewohne. Diese Bestimmung sei auch billig, werde dem Willen des Erblassers und dem Interesse des Dritten gerecht und müsse darum angenommen werden.

B. Bezüglich der Legitimation des Testamentsvollstreckers zur Führung von Passivprozessen — abgesehen von Rechtsstreitigkeiten, welche Erbschaftsansprüche und Pflichttheilsrechte betreffen, — wurde zunächst allseitig anerkannt, daß der Standpunkt des Entw. mit den zu §. 1899 gefaßten Beschlüssen unvereinbar ist. Der am Entw. festhaltende Antrag 2 wurde deshalb zurückgezogen. Die Berathung ergab sodann Einverständniß über folgende Punkte: Passivprozesse.

1. Der Anspruch auf Erfüllung einer Nachlaßverbindlichkeit kann gegen den Testamentsvollstrecker gerichtlich geltend gemacht werden, jedoch nur dahin, daß er die Erfüllung aus den seiner Verwaltung unterliegenden Nachlaßgegenständen bewirke.

2. Jeder Nachlaßgläubiger kann sich auch an den Erben halten.

Dieser Satz wurde damit begründet, daß der Erbe für die Nachlaßverbindlichkeiten auch persönlich haftet und es dem Gläubiger unbenommen bleiben muß, auf das Vermögen des Erben zu greifen, dieses aber nur in einem Prozesse mit dem Erben möglich ist.

3. Das gegen den Erben erwirkte Urtheil ist dem Testamentsvollstrecker gegenüber unwirksam. (Abs. 2 Satz 2 des Antrags 4.)

Streit bestand nur rücksichtlich der Frage, ob das dem Testamentsvollstrecker gegenüber erstrittene Urtheil in der Richtung gegen den Erben wirke.

Die Anträge 1 und 3 geben hier dieselbe Vorschrift, welche sie bei den Aktivprozessen des Testamentsvollstreckers vorschlugen. Der Antrag 3 läßt die Wirkung für und gegen den Erben schlechthin zu, der Antrag 1 macht die Wirkung davon abhängig, daß die Verwaltung des Testamentsvollstreckers sich auf den ganzen Nachlaß erstreckt. Als selbstverständlich ist dabei von beiden Anträgen vorausgesetzt, daß bezüglich der Verbindlichkeiten aus den Urtheilen gegen den Testamentsvollstrecker dem Erben das Inventarrecht zu Gute kommt, wenn es ihm überhaupt zusteht, daß freilich umgekehrt auch der Nichtinventarerbe für diese Verbindlichkeiten mit seinem Vermögen haftet. Der Antrag 4 versagt jede Wirkung gegen den Erben. Es wurde noch beantragt, zu bestimmen:

Ein Urtheil, das in einem zwischen dem Testamentsvollstrecker und einem Dritten wegen eines gegen den Nachlaß gerichteten Anspruchs anhängigen Rechtsstreit ergeht, wirkt für und gegen den Erben nur, wenn der Testamentsvollstrecker unbeschränkt befugt ist, Verbindlichkeiten einzugehen.

Die Mehrheit der Komm. billigte den Antrag 4 und lehnte die anderen Anträge ab. Die Gründe waren:

Wenn der Testamentsvollstrecker den ganzen Nachlaß verwalte, so sei er nach den Beschlüssen zu §. 1899 unzweifelhaft befugt, unbeschränkt Verbindlichkeiten mit Wirkung gegen den Erben einzugehen. Deshalb erfordere es die Konsequenz, daß er solchen Falles auch durch seine Prozesse den Nachlaß verpflichte, daß also dem im Passivprozesse des Testamentsvollstreckers ergangenen Urtheile Wirkung für und gegen den Erben beigelegt werde. Allein gegen diese formale Konsequenz sprächen gewichtige praktische Gründe, die hauptsächlich darauf beruhten, daß auch der Erbe zur Führung von Passivprozessen legitimirt sei, so daß das Resultat zwei sich widersprechende Urtheile sein könnten. Auch würden noch in anderer Richtung Komplikationen möglich, ja fast unvermeidlich sein, z. B. wenn das Amt des Testamentsvollstreckers während der Rechtshängigkeit des Prozesses erlösche oder wenn in dem einen Urtheile dem Testamentsvollstrecker oder dem Erben, in dem anderen dem Dritten der Eid auferlegt werde. Diese Schwierigkeiten, welche in der gleichzeitigen Führung von zwei Prozessen über denselben Gegenstand lägen, nöthigten zu einem Bruche mit der sich aus dem Prinzipe des §. 1899 an und für sich ergebenden Konsequenz.

Man habe zwar geltend gemacht, die gleichen Schwierigkeiten seien auch beim Abwesenheitspfleger möglich; auch dürfe man die Schwierigkeiten deshalb nicht für praktisch erheblich betrachten, weil in der Praxis der Erbe und der Testamentsvollstrecker regelmäßig gemeinsam verklagt würden und man eventuell — da ein Zwang zur gleichzeitigen Belangung sowohl des Testamentsvollstreckers als auch des Erben unpraktisch sei, unter Umständen überflüssige Kosten verursache und eine unnöthige Bevormundung der Parteien wäre — die Pflicht zur Streitverkündung dem Erben gegenüber dem Testamentsvollstrecker und diesem gegenüber dem Erben auferlegen könnte, die Streitverkündung übrigens vom Testamentsvollstrecker wegen seiner Rechenschaftspflicht gegenüber dem Erben in der Praxis ohnehin regelmäßig stattfinde. Allein beim Abwesenheitspfleger seien die Fälle doch äußerst selten. Die gleichzeitige Belangung des Erben und des Testamentsvollstreckers sei zwar möglich, könne aber nicht zur Pflicht gemacht werden. Die Streitverkündung nöthige den Litisdenuntiaten noch nicht zur Nebenintervention.

Was dann den Fall angehe, daß der Testamentsvollstrecker nur einen Theil des Nachlasses verwalte, so sei es zunächst streitig geworden, in welchem Sinne für diesen Fall der Beschluß zu §. 1899 aufzufassen sei. Nach der einen Meinung könne der Testamentsvollstrecker auch in diesem Falle uneingeschränkt Verbindlichkeiten für den Erben eingehen, nach der anderen Meinung komme es für diesen Fall auf die Absicht des Erblassers an. Sei die erste Meinung die richtige, dann würde allerdings auch hier die Konsequenz dazu führen, daß das Urtheil im Prozesse gegen den Testamentsvollstrecker auch gegen den Erben

wirke. Allein dieselben Gründe, welche für den Fall, daß dem Testamentsvollstrecker die Verwaltung des ganzen Nachlasses übertragen worden sei, zu einem Bruche mit der formalen Konsequenz geführt hätten, nöthigten auch hier zu einer Abweichung von dem, was die strenge Konsequenz mit sich bringe. Sei aber die zweite Meinung die richtige, so würde sich aus derselben für den Fall des Urtheils nicht ergeben, daß das Urtheil schlechthin gegen den Erben wirke, es würde vielmehr daraus nur folgen, daß es im einzelnen Falle darauf ankomme, wieweit der Testamentsvollstrecker Verbindlichkeiten eingehen könne. Soweit, d. h. für den Inhalt, für welchen der Vollstrecker kraft seiner Verwaltungsmacht den Erben durch Rechtsgeschäft verpflichten könne, ebensoweit müsse die Rechtskraft des Urtheils reichen. Dieses Resultat wäre doch äußerst komplizirt. Dann wäre, wenn die Verwaltung des Testamentsvollstreckers sich lediglich auf das bewegliche Vermögen bezöge, ein auf Lieferung einer Sache lautendes, nicht aber ein wegen einer Geldforderung oder wegen des Interesses in Folge der Nichtleistung einer Sache ergangenes Urtheil gegen den Erben wirksam. Diese Konsequenz habe auch kein Antrag gezogen, wohl aber sei als eine Art Mittelweg beantragt worden, das Urtheil dann wirken zu lassen, wenn der Testamentsvollstrecker uneingeschränkt Verbindlichkeiten eingehen dürfe. Allein auch gegen die Beschränkung der Wirkung des Urtheils auf diesen Fall sprächen die schon berührten Schwierigkeiten, welche sich aus der Möglichkeit gleichzeitiger Führung zweier Prozesse über denselben Gegenstand ergäben. Abgesehen davon sei es, wenn man doch einmal am Prinzipe nicht festhalten könne, gerechtfertigt, positiv zu bestimmen, daß dem Urtheil eine Wirkung gegen den Erben überhaupt nicht zukomme. Damit schaffe man ein klares Recht. Dafür spreche auch, daß der Grund, welcher dazu geführt habe, durch die vom Testamentsvollstrecker eingegangenen Verbindlichkeiten zugleich den Erben zu binden, hier nicht zutreffe. Denn zur Erfüllung der Aufgabe des Testamentsvollstreckers sei es nicht nothwendig, daß das Urtheil auch gegen den Erben wirke. Rücksichten auf den Prozeßgegner des Testamentsvollstreckers könnten hier nicht maßgebend sein. Bei den Aktivprozessen des Testamentsvollstreckers liege die Sache anders. Dort sei der Dritte Beklagter, hier Kläger. Hier habe er es in der Hand, zu bestimmen, wer sein Gegner sein solle, ob der Erbe oder der Testamentsvollstrecker. Vor der Klagerhebung müsse er sich darüber klar sein, daß er mit der Klage gegen den Testamentsvollstrecker nur den Zugriff auf den in der Hand des Testamentsvollstreckers befindlichen Nachlaß bekomme, während umgekehrt das dem Erben gegenüber erstrittene Urtheil ihm dem Nachlasse gegenüber, soweit dieser der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliege, nichts nütze. Genüge dem Dritten daher der Nachlaß, so brauche er die Wirkung gegen den Erben nicht; genüge ihm die persönliche Haftung des Erben, so brauche er die Haftung des Nachlasses nicht; wolle er aber beides, so möge er auch beide verklagen. Nicht übersehen dürfe man ferner, daß, wenn die Beschlüsse der Subkomm. für das Inventarrecht zu Grunde gelegt würden, der Dritte ein lebhaftes Interesse an der Belangung des Erben habe und er gegen den Testamentsvollstrecker allein wohl nur dann vorgehen werde, wenn er sicher sei, daß der im Besitze des Testamentsvollstreckers befindliche Nachlaß zu seiner Befriedigung ausreiche. Denn nach den Beschlüssen der Subkomm. sei die Konkurseröffnung die einzige

Möglichkeit der Geltendmachung des Inventarrechts. Die Belangung des Testamentsvollstreckers werde also weniger wichtig und auch weniger häufig sein als jene des Erben und dürfe man schon deshalb nicht an erstere die Wirkung gegen den Erben knüpfen. Gegen diese Wirkung spreche endlich auch der vermuthliche Wille des Erblassers.

Beendigung der Testamentsvollstreckung während der Rechtshängigkeit. §. 219a d. C.P.O.

C. Man kam zur Frage, welchen Einfluß die Beendigung des Amtes des Testamentsvollstreckers auf einen zwischen dem Testamentsvollstrecker und einem Dritten anhängigen Rechtsstreit hat. Es lagen vor:

a) der §. 219a d. C.P.O. auf S. 287 sowie die Unteranträge:

b) in §. 219a d. C.P.O. nach dem Worte „Testamentsvollstreckers" einzuschalten „ohne daß ein anderer Testamentsvollstrecker eintritt";

c) den §. 219a d. C.P.O. zu fassen:

Ein zwischen einem Testamentsvollstrecker und einem Dritten anhängiger, sich auf den Nachlaß beziehender Rechtsstreit wird durch die Beendigung des Amtes des Testamentsvollstreckers unterbrochen, bis er von dem Dritten oder dem Erben aufgenommen wird.

Der Antrag c wurde zurückgezogen, weil die C.P.O. rücksichtlich der Unterbrechung des Verfahrens auf einem anderen Standpunkte steht. Auch der Antrag b wurde nicht aufrechterhalten. Der Antrag a will für den Fall der Beendigung des Amtes des Testamentsvollstreckers während der Dauer eines Rechtsstreits zwischen dem Testamentsvollstrecker und einem Dritten eine Unterbrechung des Verfahrens nicht eintreten lassen. Von einer Seite wurde darauf hingewiesen, daß der Antrag a für die Passivprozesse des Testamentsvollstreckers nach den unter B gefaßten Beschlüssen nicht mehr passe; da das in einem Passivprozesse des Testamentsvollstreckers ergangene Urtheil nicht für und gegen den Erben wirke, so müsse bei einem Passivprozesse des Testamentsvollstreckers für den Fall der Beendigung seines Amtes während der Rechtshängigkeit das Gleiche gelten wie bei einem Prozesse des Konkursverwalters, wenn der Konkurs im Laufe des Rechtsstreits endet. Ob der Rechtsstreit solchen Falles völlig erledigt sei oder wenigstens bezüglich der Kosten wieder aufgenommen werden könne, müsse als eine lediglich prozeßrechtliche Frage dahingestellt bleiben. Jedenfalls bedürfe es für die Passivprozesse des Testamentsvollstreckers keiner Bestimmung in der C.P.O., da auch für den Konkursverwalter eine solche für die jetzt in Frage stehenden Fälle fehle. Von anderer Seite wurde bemerkt, daß auch für die Aktivprozesse des Testamentsvollstreckers die vom Antrag a aufgeworfene Frage, da sie eine rein prozeßrechtliche sei, von der Komm. nicht zu beantworten sei.

Die Mehrheit der Komm. war für den Fall, daß überhaupt eine Vorschrift aufgenommen werden sollte, mit dem Antrag a, soweit er sich auf die Aktivprozesse des Testamentsvollstreckers bezieht, einverstanden, lehnte aber in der definitiven Abstimmung den Antrag a ab. Maßgebend war, daß die über die Stellung des Testamentsvollstreckers getroffenen Bestimmungen des B.G.B. eine Abänderung der C.P.O. in der jetzt in Frage stehenden Richtung nicht erheischten, daß es sich vielmehr um eine lediglich prozeßrechtliche Frage handele.

D. Mit Rücksicht auf den oben gefaßten Beschluß wurde der Antrag: §. 223 d. C.P.O.
im §. 223 d. C.P.O. nach dem Worte „Vertreters" einzuschalten: „oder Testamentsvollstreckers"
zurückgezogen.

E. Hierauf folgte die Berathung des auf S. 288 vorgeschlagenen §. 671b d. C.P.O. Vollstreckungsklausel für und gegen den Erben aus einem Urtheile für und gegen den Vollstrecker.

Der Antrag läßt zu, daß von einem für oder gegen den Testamentsvollstrecker ergangenen Urtheil eine vollstreckbare Ausfertigung für oder gegen den Erben nach Maßgabe der §§. 665 bis 668, 671 d. C.P.O. ertheilt wird.

Da nach den gefaßten Beschlüssen dem in einem Passivprozesse des Testamentsvollstreckers ergangenen Urtheile Wirkung für und gegen den Erben nicht zukommt, so wurde der Antrag, soweit er sich auf Passivprozesse bezieht, zurückgenommen. Der so abgeänderte Antrag wurde angenommen.

F. Weiter war beantragt: Vollstreckungsklausel für und gegen den Vollstrecker aus einem Urtheile für und gegen den Erblasser.

als §. 671i folgende Vorschrift in die C.P.O. einzustellen:

Auf die Ertheilung einer gegen den Testamentsvollstrecker in Ansehung der seiner Verwaltung unterworfenen Nachlaßgegenstände vollstreckbaren Ausfertigung eines gegen den Erblasser erlassenen Urtheils finden die §§. 665 bis 668, 671 entsprechende Anwendung.

Der Antrag will, daß einem gegen den Erblasser ergangenen Urtheile die Vollstreckungsklausel gegen den Testamentsvollstrecker beigefügt werden darf. Zur Begründung des Antrags wurde ausgeführt:

Wer gegen den Erblasser ein obsiegliches Urtheil erstritten habe, könne, wenn eine ausdrückliche Bestimmung nicht getroffen werde, gemäß §. 1904 die Zwangsvollstreckung in die der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegenden Gegenstände nicht betreiben; denn nach der C.P.O. könne er sich nur die Vollstreckungsklausel gegen den Erben ertheilen lassen, diese helfe ihm aber nichts gegenüber dem Testamentsvollstrecker. Wolle also der Dritte auch auf den im Besitze des Testamentsvollstreckers befindlichen Nachlaß greifen, so müsse er den Testamentsvollstrecker von neuem verklagen. Dies wäre aber ein ebenso überflüssiger als unbilliger Umweg. Aehnlich wie beim gesetzlichen Güterrechte (§. 668h in IV S. 135 Anm. 1) müsse man hier zulassen, daß die Vollstreckungsklausel auch gegen den Testamentsvollstrecker ertheilt werde.

Von einer Seite wurde bemerkt, es sei kein Grund, hierbei stehen zu bleiben, die Vorschrift müsse auch für Urtheile für den Erblasser, also für die Ertheilung der Vollstreckungsklausel für den Testamentsvollstrecker, gelten. Deshalb wurde beantragt:

den §. 671i dahin zu ändern:

Auf die Ertheilung einer für oder gegen den Testamentsvollstrecker vollstreckbaren Ausfertigung eines für oder gegen den Erblasser erlassenen Urtheils finden . . . . .

Hiermit war die Mehrheit der Komm. einverstanden. Als selbstverständlich wurde angesehen, daß das Urtheil gegen den Testamentsvollstrecker nur in Ansehung der seiner Verwaltung unterliegenden Nachlaßgegenstände vollstreckbar ist.

G. Mit Rücksicht auf die Beschlüsse unter E und F wurde der Antrag für erledigt erklärt:

im Art. 11 des Entw. d. E.G. in den §§. 665 und 671 d. C.P.O. einzuschalten nach „Rechtsnachfolger" „oder Testamentsvollstrecker" und nach „Rechtsnachfolge" „oder Testamentsvollstreckung".

Neben-intervention des Erben. H. Zu dem auf S. 289 unter 5c beantragten Abs. 3 des §. 1903 war für den Fall der Annahme der Unterantrag gestellt:

zu bestimmen:

Der Testamentsvollstrecker ist verpflichtet, dem Erben den Streit zu verkünden.

Die Komm. lehnte den Antrag 5c ab, womit sich der Unterantrag erledigte. Man erachtete es als selbstverständlich, daß der Erbe in dem Prozesse seitens des Testamentsvollstreckers und gegen den Testamentsvollstrecker interveniren könne. Das Recht hierzu erhelle aus den §§. 63, 66 d. C.P.O. Eine ausdrückliche Bestimmung sei hier ebenso überflüssig wie im gesetzlichen Güterrechte (Mot. IV S. 234). Wenn die Mot. V S. 240 dem Erben das Recht der Nebenintervention absprächen, so hänge das mit der in der gegenwärtigen Berathung abgelehnten Auffassung des Testamentsvollstreckers als gesetzlichen Vertreters des Erben zusammen. Bezüglich des Unterantrags könne es sich fragen, ob man die vorgeschlagene Vorschrift nicht unter allen Umständen (vergl. S. 292) treffen solle. Nachdem man aber jede Wirkung des im Prozesse gegen den Testamentsvollstrecker erlassenen Urtheils gegen den Erben verneint habe, sei kein Bedürfniß vorhanden.

§. 695 Abs. 2 d. C.P.O. J. Der Antrag 1 wurde, soweit er die Aufnahme eines Abs. 2 des §. 695 in die C.P.O. vorschlägt, mit Rücksicht auf den zu B gefaßten Beschluß zurückgezogen.

K. Konstatirt wurde, daß der bei der Berathung des §. 1901 ausgesetzte Antrag, den rechtsgeschäftlichen Verfügungen des Erben über Nachlaßgegenstände, die der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegen, eine im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung ergehende Verfügung gleichzustellen (S. 287), durch die Beschlüsse zu §. 1903 seine Erledigung gefunden habe.

L. Die bei der Berathung der Passivlegitimation des Testamentsvollstreckers (S. 291 unter B) ausgesetzte Frage, inwieweit der Testamentsvollstrecker zur Führung von Rechtsstreitigkeiten über Erbschaftsansprüche und Pflichttheilsrechte befugt ist, wurde mit der Berathung des §. 1904 verbunden.

§. 1904. Zwangsvollstreckung gegen den Erben. **II.** Zu §. 1904 lagen die Anträge vor:

1. den §. 1904 durch folgenden §. 671h d. C.P.O. zu ersetzen:

   Zur Zwangsvollstreckung in die der Verwaltung eines Testamentsvollstreckers unterworfenen Nachlaßgegenstände ist ein gegen den Testamentsvollstrecker erlassenes Urtheil erforderlich und genügend. Das Recht des Erben, die ihm gegen den Anspruch des Gläubigers zustehenden Einwendungen geltend zu machen, bleibt unberührt.

2. unter Streichung des §. 1904 neben dem §. 671h d. C.P.O., welcher unter c vom Antrag 1 auf S. 288 vorgeschlagen ist, folgende Vorschrift in die C.P.O. aufzunehmen:

Unterliegt ein Nachlaß der Verwaltung eines Testamentsvollstreckers, so ist zur Zwangsvollstreckung in den Nachlaß wegen einer auf dem Pflichttheilsrechte beruhenden Nachlaßverbindlichkeit ein gegen den Erben vollstreckbarer Titel, wegen einer sonstigen Nachlaßverbindlichkeit ein gegen den Testamentsvollstrecker vollstreckbarer Titel erforderlich und genügend; eine Zwangsvollstreckung in den Nachlaß wegen einer anderen Verbindlichkeit des Erben als einer Nachlaßverbindlichkeit ist unzulässig.

3. den §. 1904 zu streichen und an geeigneter Stelle in die C.P.O. folgende Vorschrift einzustellen:

Zur Zwangsvollstreckung gegen einen der im §. 1901 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezeichneten Gegenstände ist ein gegen den Erben vollstreckbarer Titel genügend.

4. den §. 1904 zu fassen:

Zur Zwangsvollstreckung gegen einen zum Nachlasse gehörenden Gegenstand ist, solange in Ansehung des letzteren das Amt des Testamentsvollstreckers besteht, ein gegen diesen vollstreckbarer Titel erforderlich und genügend.

5. der §. g des Antrags 1 auf S. 262.

A. Die Berathung beschränkte sich zunächst auf den Abs. 1 des §. 1904. Dieser unterscheidet die Zwangsvollstreckung in den der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterworfenen Nachlaß und die Zwangsvollstreckung in den übrigen Nachlaß. Soweit der Nachlaß der Verwaltung des Testamentsvollstreckers nicht unterliegt, ist ein gegen den Erben gerichteter Titel genügend. (Satz 1.) Dieser Satz wurde als auch nach den jetzigen Beschlüssen sachlich richtig gebilligt, jedoch für überflüssig erachtet.

Zur Zwangsvollstreckung in den der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegenden Nachlaß ist nach Satz 2 des Abs. 1 ein sowohl gegen den Erben als gegen den Testamentsvollstrecker gerichteter Titel erforderlich. Daß dieser Satz in Folge der zu den §§. 1899, 1903 gefaßten Beschlüsse nicht festgehalten werden könne, wurde allseitig anerkannt. Die Anträge 1 (Satz 1), 2 (Halbsatz 1) und 4 erklären übereinstimmend zur Zwangsvollstreckung in Nachlaßgegenstände, die der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegen, ein gegen den Testamentsvollstrecker erlassenes Urtheil für erforderlich und genügend. Dieser Satz fand, nachdem der Antrag 3 mit Rücksicht darauf, daß zu §. 1899 der prinzipielle Standpunkt des Antragstellers abgelehnt worden war, zurückgezogen war, allseitige Zustimmung. Durch diesen Satz ist den persönlichen Gläubigern des Erben die Zwangsvollstreckung in die der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegenden Gegenstände versagt. Gerechtfertigt wurde dies damit, daß sonst der Testamentsvollstrecker seiner Aufgabe nicht gerecht werden könnte, da er nicht in jedem Stadium seines Amtes den persönlichen Gläubigern des Erben den Bestand des Nachlasses klarlegen und eine Wahrscheinlichkeitsrechnung darüber anstellen könne, ob der Nachlaß ausreiche, und daß die Zulassung der persönlichen Gläubiger des Erben auch gegen §. 1901 verstoßen würde.

B. Im Abs. 2 räumt der Entw. dem Testamentsvollstrecker ein Recht des Widerspruchs gegen eine Zwangsvollstreckung wegen einer Verbindlichkeit des Erben in Nachlaßgegenstände in gewissen Grenzen ein. Der Antrag 2 Halbsatz 2 erklärt eine Zwangsvollstreckung in den der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegenden Nachlaß wegen einer Verbindlichkeit des Erben für unzulässig. Sachlich denselben Gedanken drückt der Satz 2 des Antrags 5 aus.

Die Komm. war darüber einig, daß von einem Widerspruchsrechte des Testamentsvollstreckers im Sinne des Abs. 2 des Entw. jetzt nicht mehr die Rede sein könne; denn nach dem unter A angenommenen Grundsatze sei zur Zwangsvollstreckung in den der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegenden Nachlaß ein gegen den Testamentsvollstrecker gerichteter Titel erforderlich; erwirke also der Gläubiger des Erben gegen diesen einen Vollstreckungstitel, so könne er auf Grund desselben gegen den Testamentsvollstrecker überhaupt nicht vorgehen und sei deshalb ein Widerspruchsrecht des Testamentsvollstreckers im Sinne des Abs. 2 gegenstandslos. Ebenso war man darüber einig, daß der Halbsatz 2 des Antrags 2, wenn er auch sachlich richtig sei, nicht ausgesprochen zu werden brauche.

Einwendungen des Erben gegen ein dem Vollstrecker gegenüber erstrittenes Urtheil.

C. Man kam zu der im Satze 2 des Antrags 1 behandelten Frage, ob der Erbe gegenüber einem im Prozesse zwischen dem Testamentsvollstrecker und einem Dritten erlassenen Urtheile die ihm gegen den Anspruch des Gläubigers zustehenden Einwendungen geltend machen dürfe. Die Frage ist vom Antrag 1 bejaht. Die Mehrheit der Komm. lehnte jedoch den Antrag ab. Für den Antrag wurde geltend gemacht:

Dadurch daß man dem in einem Passivprozesse des Testamentsvollstreckers ergangenen Urtheile die Wirkung gegen den Erben versagt habe, obgleich der Testamentsvollstrecker durch rechtsgeschäftlich eingegangene Verbindlichkeiten den Erben verpflichten könne, habe man anerkannt, daß das Urtheil dem Erben gegenüber geringere Wirkung habe wie das Rechtsgeschäft. Deshalb und da der Erbe, wenn der Testamentsvollstrecker freiwillig eine Verbindlichkeit irriger Weise erfüllt habe, kondiziren könne, erfordere es die Konsequenz, daß man den Erben auch in Bezug auf die Einwendungen, welche er einem durch Urtheil festgestellten Anspruche gegenüber habe, hinsichtlich des Urtheils anders stelle als hinsichtlich des Rechtsgeschäfts und ihm die Geltendmachung aller Einwendungen offen lasse. Dies sei auch ein Gebot der materiellen Gerechtigkeit und entspreche dem Willen des Erblassers. Denn der Erblasser habe sicherlich nicht gewollt, daß der Testamentsvollstrecker durch Führung eines unrichtig entschiedenen Prozesses — und nur wenn der Prozeß unrichtig entschieden sei, habe der Erbe Einwendungen — den Erben solle verpflichten können. Auf das Interesse des Dritten brauche man keine Rücksicht zu nehmen, da einerseits ein ungerechtes Urtheil keinen Schutz verdiene, andererseits aber der Erbe seine Einwendungen nur im Interventionsprozesse geltend machen könne, also die Zwangsvollstreckung nicht verhindern könne und schon von Anfang an die ungünstigere Parteirolle habe. Ungerechtfertigte Prozesse des Erben seien darum nicht zu befürchten. Für den Antrag spreche endlich auch noch die Analogie des §. 1055 des Entw. II.

Die Gründe der Mehrheit waren:

Der Antrag gehe davon aus, daß an und für sich sowohl der Testamentsvollstrecker als auch der Erbe belangt werden müßten und daß, da dies aus Gründen der Praktikabilität nicht möglich sei, dem Erben wenigstens im Interventionsprozesse die gleichen Rechte zustehen müßten, wie wenn kein Urtheil gegen den Testamentsvollstrecker vorliegen würde. Diese Grundanschauung könne nicht gebilligt werden; sie widerstreite dem bezüglich der Eingehung von Verbindlichkeiten durch den Testamentsvollstrecker eingenommenen Standpunkte. Die Konsequenz des bezüglich der Wirkung der Passivprozesse des Testamentsvollstreckers gefaßten Beschlusses nöthige keineswegs zur Annahme des Antrags. Denn bei diesem Beschlusse sei die sich aus §. 1899 an sich ergebende Konsequenz lediglich aus praktischen Gründen verlassen worden. Daß man die Konsequenz in dieser Frage nicht gezogen habe, zwinge nicht dazu, auch jetzt nicht an der Konsequenz festzuhalten. Dazu müßten dringende Gründe vorliegen. Solche seien nicht geltend gemacht worden. Im Gegentheile verletze der Antrag die Interessen Dritter in erheblichem Maße, was um so schwerer ins Gewicht falle, als die Dritten sich ja mit dem Testamentsvollstrecker einlassen müßten. Auf die Analogie des §. 1055 könne man sich für den Antrag nicht berufen; denn der Nichteigenthümer sei zur Vertretung des Grundstücks nicht berufen, wohl aber der Testamentsvollstrecker zur Vertretung der Erbschaft, wenn er auch nicht Vertreter des Erben sei. Für die Ablehnung des Antrags spreche dagegen die Analogie dessen, was beim Generalmandatar und beim Prokuristen Rechtens sei.

D. Man trat in die Berathung der Frage ein, ob der Testamentsvollstrecker zur Führung von Rechtsstreitigkeiten befugt sei, die sich auf das Erbrecht und das Pflichttheilsrecht beziehen. Führung von Prozessen über Erbrecht und Pflichttheilsrecht.

In dieser Hinsicht lagen vor:

a) der unter I mitgetheilte Antrag 1 (Satz 2 desselben);

b) der unter I aufgeführte Antrag 3 (§. b Abs. 2 a. E., §. 1901 Satz 2 a. E. (S. 266, 268) im Zusammenhalte mit dem vom gleichen Antragsteller vorgeschlagenen und auf S. 297 unter 2 mitgetheilten §. 671 h Halbsatz 1 d. C.P.O.);

c) der Antrag, zu bestimmen:

Wegen eines Pflichttheilsanspruchs kann die Zwangsvollstreckung gegen den Testamentsvollstrecker nur auf Grund eines gegen diesen und den Erben vollstreckbaren Titels betrieben werden.

Der Entw. verneint die Legitimation des Testamentsvollstreckers zur Führung von Rechtsstreitigkeiten über Erbrecht und Pflichttheilsrecht. Auf dem gleichen Standpunkte steht der Antrag b, welcher jedoch im Unterschiede vom Entw. eine ausdrückliche Bestimmung darüber enthält, daß der Testamentsvollstrecker zur Führung dieser Prozesse nicht befugt ist. Der Antrag a giebt ausdrücklich dem Testamentsvollstrecker die Legitimation zur Führung von Rechtsstreitigkeiten über das Pflichttheilsrecht und versagt ausdrücklich die Legitimation zur Führung von Rechtsstreitigkeiten über das Erbrecht. Der Antrag c will bezüglich der Erbschaftsansprüche eine Bestimmung nicht geben und damit dem Testamentsvollstrecker die Legitimation zur Führung von Erbschaftsstreitigkeiten versagen, bezüglich der

Pflichttheilsansprüche aber dem Testamentsvollstrecker zwar die Befugniß zur Prozeßführung beilegen, dabei aber vorschreiben, daß der Testamentsvollstrecker wegen der Pflichttheilsrechte stets mit dem Erben gemeinsam belangt werden muß, so daß der Pflichttheilsberechtigte, wenn er nur auf den der Testamentsvollstreckung nicht unterliegenden Nachlaß oder auf das Vermögen des Erben greifen wolle, lediglich einen gegen den Erben gerichteten Titel benöthige, dagegen wenn er seine Befriedigung auch in dem der Testamentsvollstreckung unterworfenen Nachlaß suche, einen gegen den Testamentsvollstrecker und den Erben vollstreckbaren Titel brauche.

Die Mehrheit der Komm. nahm den Antrag c unter Ablehnung der anderen Anträge an und behielt sich vor, auf die Frage der Legitimation des Testamentsvollstreckers zur Führung von Streitigkeiten über das Erbrecht nach der Berathung des Erbschaftsanspruchs zurückzukommen. Die Gründe waren:

Bei der Frage, ob der Testamentsvollstrecker zur Führung von Prozessen über Erbrecht und Pflichttheilsrecht befugt sei, müsse man vor Allem aus einanderhalten, ob das Erbrecht oder das Pflichttheilsrecht nur incidenter Streitgegenstand sei oder ob sich der Streit allein um das Erbrecht oder das Pflichttheilsrecht drehe. Sei ersteres der Fall, so könne es keinem Zweifel unterliegen, daß der Testamentsvollstrecker auf die Frage, ob das behauptete Erbrecht vorliege oder das in Anspruch genommene Pflichttheilsrecht begründet sei, eingehen dürfe, z. B. wenn ein Erbprätendent vom Testamentsvollstrecker Rechnungsablage oder Herausgabe von Sachen auf Grund des §. 1907 unter der Behauptung verlange, er sei Erbe. Selbstverständlich sei, daß solchen Falles das Urtheil nur zwischen dem Testamentsvollstrecker und dem Prozeßgegner wirke. Daraus folge, daß ein allgemeiner Satz, der Testamentsvollstrecker sei zur Führung von Streitigkeiten über das Erbrecht oder das Pflichttheilsrecht nicht befugt, wenn nicht falsch, so doch irreführend sein würde.

Was dann die Fälle anbelange, in welchen der Streitgegenstand als solcher das Erbrecht oder das Pflichttheilsrecht sei, so müsse vor Allem betont werden, daß man daraus nicht entnehmen dürfe, daß der Testamentsvollstrecker zur Vertheidigung des Testaments (Entsch. d. R.G. i. Civils. 9 S. 209) berufen sei; denn darüber ließen die beschlossenen Bestimmungen keinen Zweifel, daß der Testamentsvollstrecker eine nicht zu Recht bestehende Anordnung des Erblassers nicht zur Ausführung bringen dürfe, widrigenfalls er sich, soweit ihn ein Verschulden treffe, dem wahren Erben gegenüber haftbar mache. Im Uebrigen komme, was Erbschaftsansprüche angehe, in Betracht, daß wenigstens so, wie der Entw. jetzt liege, nach §. 2080 der Erbschaftsanspruch nur für den Erben und nur gegen denjenigen begründet sei, welcher auf Grund eines für sich in Anspruch genommenen Erbrechts dem Erben einen Erbschaftsgegenstand vorenthalte. Man könne schon deshalb, ganz abgesehen von den sachlichen Gründen, die dagegen sprächen (vergl. Seuffert's Archiv 46 Nr. 269), über den Erbschaftsanspruch den Testamentsvollstrecker einen Rechtsstreit nicht führen lassen, brauche aber keine ausdrückliche Bestimmung hierüber zu geben. Anlangend die Pflichttheilsrechte, so könne jedenfalls auf die juristische Konstruktion des Pflichttheilsrechts als eines obligatorischen Anspruchs ein entscheidendes Gewicht nicht gelegt werden, vielmehr müsse hier der Erbe stets als der wahre Beklagte angesehen werden. Dagegen

könne nicht geleugnet werden, daß einerseits dem Pflichttheilsberechtigten unverwehrt sein müsse, sich zu seiner Befriedigung auch an den der Testamentsvollstreckung unterworfenen Nachlaß zu halten, und daß andererseits im Interesse der ordnungsmäßigen Ausführung der Testamentsvollstreckung und um zu verhüten, daß durch Verabredungen zwischen dem Erben und dem Pflichttheilsberechtigten die Testamentsvollstreckung illusorisch gemacht werde, der Testamentsvollstrecker, wenn der Pflichttheilsberechtigte sich an den der Testamentsvollstreckung unterliegenden Nachlaß halten wolle, neben dem Erben verklagt werden müsse.

358. (S. 7123 bis 7156.)

I. Wie auf S. 292 unter B bemerkt ist, war bei der Berathung der Legitimation des Testamentsvollstreckers zur Führung von Passivprozessen — §. 1903 — bezüglich der Auslegung der zu den §§. 1899, 1900, 1902 gefaßten Beschlüsse eine Meinungsverschiedenheit hervorgetreten. §. 1905. Beschränkungen durch den Erblasser.

Zu §. 1905 wurden, zugleich um diese zu heben, folgende Anträge gestellt:

1. a) den §. 1903 Abs. 2 der Vorl. Zus.[1] dahin zu fassen:

Ein gegen den Nachlaß gerichteter Anspruch kann gegen den Testamentsvollstrecker geltend gemacht werden, sofern diesem die Verwaltung des Nachlasses zusteht. Das Urtheil wirkt für und gegen den Erben. Auf die Ertheilung einer vollstreckbaren Ausfertigung gegen den Erben finden die Vorschriften der §§. 665 bis 668, 671 entsprechende Anwendung.

Steht dem Testamentsvollstrecker nicht die Verwaltung des Nachlasses zu, so ist die Zwangsvollstreckung in die in seinem Besitze befindlichen Nachlaßgegenstände nur zulässig, wenn der Erbe zu der Leistung, der Testamentsvollstrecker zur Gestattung der Zwangsvollstreckung verurtheilt ist. Dies gilt für die Zwangsvollstreckung wegen eines Pflichttheilsanspruchs auch dann, wenn dem Testamentsvollstrecker die Verwaltung des ganzen Nachlasses zusteht.

Unterliegt ein Nachlaß der Verwaltung eines Testamentsvollstreckers, so ist zur Zwangsvollstreckung in den Nachlaß ein gegen

---

[1]) Der §. 1903 der Vorl. Zus. lautet:

Ein der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegendes Recht kann nur vom Testamentsvollstrecker gerichtlich geltend gemacht werden. Ein Urtheil, das wegen eines solchen Rechtes in einem zwischen dem Testamentsvollstrecker und einem Dritten geführten Rechtsstreit ergeht, wirkt für und gegen den Erben.

Der Anspruch auf Erfüllung einer Nachlaßverbindlichkeit kann sowohl gegen den Erben als gegen den Testamentsvollstrecker gerichtlich geltend gemacht werden, gegen den Testamentsvollstrecker jedoch nur dahin, daß er die Erfüllung aus den seiner Verwaltung unterliegenden Nachlaßgegenständen bewirke. Das wegen eines solchen Anspruchs in dem Rechtsstreite gegen den Erben ergehende Urtheil wirkt nicht für und gegen den Testamentsvollstrecker, das in dem Rechtsstreite gegen den Testamentsvollstrecker ergehende Urtheil wirkt nicht für und gegen den Erben.

den Testamentsvollstrecker erlassenes Urtheil erforderlich und genügend, soweit sich nicht aus dem Abs. 2 Satz 2 ein Anderes ergiebt.

b) im Falle der Annahme dieses Vorschlags die Berathung über die von demselben Antragsteller zu §. 1903 vorgeschlagenen §§. 219a, 695 Abs. 2 d. C.P.O. (S. 287, 288) wieder aufzunehmen;

c) dem §. 1905 folgende Fassung zu geben:

Der Testamentsvollstrecker hat die in den §§. 1897 bis 1899 (§. 1903 Abs. 1) der Vorl. Zus.[1]) bestimmten Rechte nicht, soweit anzunehmen ist, daß sie ihm nach dem Willen des Erblassers nicht zustehen sollen.

Hat der Testamentsvollstrecker (nach dem Willen des Erblassers) nicht die Verwaltung des ganzen Nachlasses, so stehen ihm die im §. 1899 Satz 2 bezeichneten Befugnisse nur insoweit zu, als ihre Ausübung zur ordnungsmäßigen Erfüllung seiner Obliegenheiten erforderlich ist; auch finden die Vorschriften der §§. 1899b, 1899c der Vorl. Zus. keine Anwendung.

2. dem §. 1905 folgenden Zusatz zu geben:

Erhellt der Wille des Erblassers, daß dem Testamentsvollstrecker nicht die Verwaltung des gesammten Nachlasses zustehen soll, so

---

[1]) Dem §. 1897, dem §. 1898 Abs. 1, 3, 4, dem §. 1899, dem §. 1899a Abs. 1 erster Halbsatz, Abs. 2 entsprechen E. II §§. 2073 bis 2076 Abs. 1 Satz 1, §. 2085; R.T. §§. 2177 bis 2180 Abs. 1 Satz 1, §. 2190; B.G.B. §§. 2203 bis 2206 Abs. 1 Satz 1, §. 2216. Der §. 1898 Abs. 2, der §. 1899a Abs. 1 sowie die §§. 1899b, 1899c lauten:

§. 1898 Abs. 2. Der Erblasser kann den Testamentsvollstrecker ermächtigen, die Auseinandersetzung unter den Miterben nach billigem Ermessen vorzunehmen. Die von dem Vollstrecker auf Grund einer solchen Ermächtigung vorgenommene Auseinandersetzung ist für die Miterben unverbindlich, wenn sie offenbar unbillig ist. (Die Bestimmung erfolgt in diesem Falle durch Urtheil.)

§. 1899a Abs. 1. Der Testamentsvollstrecker ist verpflichtet, die Verwaltung ordnungsmäßig zu führen und den Nachlaß nach Erfüllung der in den §§. 1897, 1898 bestimmten Obliegenheiten dem Erben herauszugeben. Er hat dem Erben auf dessen Verlangen über den Stand der Verwaltung sowie über seine die Ausführung der letztwilligen Verfügungen und die Auseinandersetzung bezweckenden Anordnungen Auskunft zu ertheilen.

§. 1899b. Der Testamentsvollstrecker kann die Eröffnung des Konkurses über den Nachlaß beantragen. Der Konkurs über den Nachlaß kann nur gegen den Erben beantragt werden.

Wird der Antrag von dem Testamentsvollstrecker gestellt, so ist er zuzulassen, wenn die Ueberschuldung glaubhaft gemacht wird. Das Gericht hat den Erben nach Maßgabe des §. 97 Abs. 2, 3 d. K.O. zu hören. In gleicher Weise ist der Testamentsvollstrecker zu hören, wenn der Erbe die Eröffnung des Konkurses beantragt.

§. 1899c. Der Testamentsvollstrecker kann das Aufgebot der Nachlaßgläubiger beantragen. Der von ihm gestellte Antrag und das von ihm erwirkte Ausschlußurtheil kommen auch dem Erben zu Statten.

ist der Testamentsvollstrecker (im Zweifel) nicht berechtigt, eine Verbindlichkeit für den Nachlaß einzugehen, es sei denn, daß die Eingehung zur ordnungsmäßigen Ausführung seiner Obliegenheiten erforderlich oder daß die Verbindlichkeit auf die Vornahme einer innerhalb seiner Zuständigkeit liegenden Verfügung gerichtet ist.

Der Antragsteller zu 2 behielt sich vor, den Antrag zu stellen, die Berathung des §. 1903 der Vorl. Zus. wieder aufzunehmen und dann folgende Fassung des letzten Halbsatzes des §. 1903 Abs. 2 zu beantragen:

Das in dem Rechtsstreite gegen den Testamentsvollstrecker ergehende Urtheil wirkt für und gegen den Erben nur dann, wenn der Testamentsvollstrecker die den Gegenstand des Rechtsstreits bildende Verbindlichkeit für den Nachlaß einzugehen berechtigt wäre.

3. dem §. 1905 hinzuzufügen:

Der Erblasser kann dem Testamentsvollstrecker die Verwaltung des Nachlasses ohne die in den §§. 1899[1], 1907 bestimmten Beschränkungen übertragen. Hat der Erblasser eine solche Anordnung getroffen, so finden auf die Befugnisse und die Pflichten des Testamentsvollstreckers die für den Vorerben geltenden Vorschriften des §. 1815c Satz 3 und der §§. 1815e bis 1815g, 1815i der Vorl. Zus.[2] entsprechende Anwendung. Der Erbe kann die Auslieferung des sich aus der Verwaltung ergebenden jährlichen Reingewinns verlangen.

Die Anordnung wird unwirksam, wenn seit dem Erbfalle dreißig Jahre verstrichen sind; der Erblasser kann jedoch anordnen, daß die Verwaltung bis zum Tode des Erben oder des Testamentsvollstreckers oder bis zu dem Eintritt eines anderen Ereignisses in der Person des einen oder des anderen fortdauern soll.

und dem §. 293c d. C.P.O. folgenden Zusatz zu geben:

Diese Vorschrift findet auf das zwischen dem Testamentsvollstrecker und einem Dritten ergehende Urtheil entsprechende Anwendung, wenn dem Testamentsvollstrecker die Verwaltung des Nachlasses nach §. 1905 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs übertragen ist.

4. den §. 1905 zu fassen:

Der Erblasser kann die dem Testamentsvollstrecker durch die Vorschriften dieses Gesetzes eingeräumten Rechte beschränken oder erweitern.

5. der auf S. 277 mitgetheilte Antrag e.

Der Antrag 5 ist nur als eventueller Unterantrag zu dem Antrage 4 auf S. 276 eingebracht und kommt, da der Hauptantrag zu §. 1900 seine Erledigung gefunden hat, nicht mehr in Betracht.

---

[1]) Gemeint ist der §. 1899 in der Fassung des Antrags 4 auf S. 276.

[2]) Der §. 1815e ist in der Anm. 1 auf S. 130 abgedruckt; den §§. 1815f, g, dem §. 1815c Satz 3 und dem §. 1815i entsprechen Entw. II §§. 1987, 1989 bis 1992, 2008; R.T. §§. 2089, 2091 bis 2094, 2111; B.G.B. §§. 2114, 2116 bis 2119, 2136.

6. der Antrag:

a) für den Fall, daß die Berathung über den §. 1900 Abs. 1 wieder aufgenommen werden sollte, denselben mit der Aenderung anzunehmen, daß zwischen Satz 1 und Satz 2 folgende Vorschrift eingeschaltet wird:

Zu Gunsten des Gläubigers gilt die Eingehung der Verbindlichkeit als zur ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlich, wenn der Gläubiger bei der Eingehung annehmen durfte, daß sie zu diesem Zwecke erfolge.

(und dann im §. 44 Abs. 1 des Entw. II hinter Satz 2 eine Vorschrift gleichen Inhalts einzuschalten. Vgl. Dernburg, preuß. Priv.Recht II §. 223 zu Anm. 20, Entsch. d. R.O.H.G. 13 S. 226.)

b) in den §. 1905 folgenden Satz aufzunehmen:

Der Erblasser kann dem Testamentsvollstrecker, unbeschadet der Vorschrift des §. 1899 Satz 3 der Vorl. Zus.[1], die unbeschränkte Ermächtigung zur Eingehung von Verbindlichkeiten für den Nachlaß ertheilen.

c) dem §. 293c d. C.P.O. hinzuzufügen:

Diese Vorschrift findet auf das Urtheil, welches wegen eines gegen den Nachlaß gerichteten Anspruchs zwischen dem Berechtigten und dem Testamentsvollstrecker ergangen ist, entsprechende Anwendung, wenn dem Testamentsvollstrecker die unbeschränkte Ermächtigung zur Eingehung von Verbindlichkeiten für den Nachlaß ertheilt ist.

d) für den Fall, daß der §. 1903 Abs. 2 der Vorl. Zus. nicht beibehalten werden sollte, folgende Vorschrift zu beschließen:

Ein Urtheil, welches wegen eines gegen den Nachlaß gerichteten Anspruchs gegen den Erben erwirkt ist, ist dem Testamentsvollstrecker gegenüber in Ansehung der seiner Verwaltung unterworfenen Gegenstände unwirksam. Der Berechtigte kann den Anspruch gegen den Erben und den Testamentsvollstrecker gemeinschaftlich geltend machen, gegen diesen jedoch nur dahin, daß er die Zwangsvollstreckung in die seiner Verwaltung unterliegenden Gegenstände dulde; gegen den Testamentsvollstrecker allein kann der Anspruch nicht geltend gemacht werden.

7. die §§. a, b des Antrags 1 auf S. 261.

Nach längerer Erörterung beschloß die Komm., mit Rücksicht auf die tiefgehenden Meinungsverschiedenheiten zur Berathung der Frage, welche Machtbefugnisse dem Testamentsvollstrecker einzuräumen seien, eine Subkomm. zu ernennen.

Die Berathung des §. 1905 wurde mit Rücksicht hierauf ausgesetzt und

---

[1]) Dem §. 1899 Satz 3 entspricht Entw. II §. 2075 Satz 3, R.T. §. 2179 Satz 3, B.G.B. §. 2205 Satz 3.

II. in die Berathung des vom Antrage 3 vorgeschlagenen Zusatzes eingetreten. Hierzu lagen die Anträge vor: Beschränkung auf die Verwaltung.

1. statt der im Antrage 3 vorgeschlagenen die folgenden Vorschriften aufzunehmen:

§. 1905 Abs. 2. Der Erblasser kann dem Testamentsvollstrecker die Verwaltung des Nachlasses ohne die im §. 1907 bestimmte Verpflichtung übertragen. Hat der Erblasser eine solche Anordnung getroffen, so kann der Erbe die Auslieferung des sich aus der Verwaltung ergebenden jährlichen Reingewinns verlangen.

§. 1909a. Die Befugniß des Testamentsvollstreckers zur Verwaltung des Nachlasses erlischt, soweit nicht der Testamentsvollstrecker die Anordnung einer Nacherbschaft oder eines Vermächtnisses oder eine Theilungsanordnung auszuführen hat, wenn seit dem Erbfalle dreißig Jahre verstrichen sind. Der Erblasser kann jedoch anordnen, daß die Verwaltung des Testamentsvollstreckers bis zum Tode des Erben oder des Testamentsvollstreckers oder bis zum Eintritt eines anderen Ereignisses in der Person des einen oder des anderen fortdauern soll.

§. 1886a. Eine Auflage, durch welche der Beschwerte verpflichtet wird, einen Gegenstand nicht zu veräußern oder die Verwaltung eines Gegenstandes einem Anderen zu überlassen, wird unwirksam, wenn seit dem Erbfalle dreißig Jahre verstrichen sind. Der Erblasser kann jedoch anordnen, daß die Verpflichtung des Beschwerten bis zu dessen Tode oder bis zum Eintritt eines anderen Ereignisses in der Person des Beschwerten fortdauern soll.

Im Laufe der Berathung änderte der Antragsteller seinen Antrag dahin ab, im §. 1905 Abs. 2 Satz 2 nach „kann" einzuschalten: „sofern nicht der Erblasser eine andere Anordnung getroffen hat", und im §. 1886a Satz 1 statt „eine Auflage" zu sagen „eine nicht im Interesse eines Anderen oder im öffentlichen Interesse angeordnete Auflage" sowie eventuell dem §. 1886a hinzuzufügen:

Diese Beschränkung findet keine Anwendung auf Schriftstücke, die zum Nachlasse gehören.

2. zu bestimmen:

§. 1905a. Der Erblasser kann einem Testamentsvollstrecker die Verwaltung des Nachlasses auch dann übertragen, wenn dem Vollstrecker die Ausführung anderer letztwilliger Verfügungen des Erblassers oder die Auseinandersetzung unter den Miterben nicht obliegt.

§. 1905b. Steht dem Testamentsvollstrecker die Verwaltung des Nachlasses zu, ohne daß ihm die Ausführung anderer Anordnungen des Erblassers oder die Auseinandersetzung unter den Miterben obliegt, so erlischt seine Befugniß, wenn seit dem Erbfalle dreißig Jahre rc. (wie §. 1909a des Antrags 1).

3. den §. 1889 zu fassen:

Der Erblasser kann, um anderweite letztwillige Verfügungen zur Ausführung zu bringen sowie zum Zwecke der Auseinandersetzung

des Nachlasses durch letztwillige Verfügung einen Testamentsvollstrecker ernennen.

4. als §. 1905 zu bestimmen:

Der Erblasser kann dem Testamentsvollstrecker die Verwaltung des Nachlasses nicht ohne die im §. 1907 bestimmte Beschränkung übertragen.

Der Antrag 1 bezweckt, dem Erblasser die Möglichkeit der Ernennung eines Testamentsvollstreckers einzuräumen, der lediglich den Nachlaß zu verwalten, nicht aber andere Anordnungen des Erblassers auszuführen hat; dieses Recht soll dem Erblasser jedoch nach dem Antrag 1 nicht unbedingt zustehen, sondern an die im §. 1909a bestimmte zeitliche Schranke gebunden sein. Damit der Erblasser nicht auf dem Wege der Auflage diese zeitliche Schranke umgehen kann, ist eine Auflage dahin, daß der Beschwerte einen Gegenstand nicht veräußern oder die Verwaltung eines Gegenstandes einem Anderen übertragen soll, an die gleiche zeitliche Schranke geknüpft wie die Testamentsvollstreckung dieses Inhalts. Auf dem prinzipiell gleichen Standpunkte steht der Antrag 2; er unterscheidet sich vom Antrag 1, nachdem dieser bezüglich des Satzes 2 des §. 1905 Abs. 2 geändert ist, sachlich nur dadurch, daß die Auflage keiner zeitlichen Schranke unterworfen ist. Von einer Seite wurde zwar der Standpunkt des Antrags 2 für richtig, eine ausdrückliche Bestimmung aber für überflüssig gehalten, weil in einer solchen Testamentsvollstreckung stets nur eine Auflage zu erblicken, eine solche aber zeitlich unbeschränkt zuzulassen sei. Dieser Auffassung gegenüber wollen die Anträge 3 und 4, welche sachlich unter sich übereinstimmen, eine Testamentsvollstreckung nicht zulassen, bei welcher der Testamentsvollstrecker den Nachlaß nur zu verwalten, anderweite Verfügungen des Erblassers aber nicht auszuführen hat. Dieses Verbot soll ausdrücklich ausgesprochen werden.

Die Mehrheit der Komm. lehnte zunächst die Anträge 3 und 4 ab und billigte damit die Möglichkeit der erwähnten Testamentsvollstreckung überhaupt. In eventueller Abstimmung wurde dann für den Fall, daß eine Bestimmung aufgenommen werden sollte, der Antrag 2 angenommen und der §. 1886a des Antrags 1 abgelehnt. Dieses Ergebniß wurde hierauf in definitiver Abstimmung bestätigt.

Die Gründe waren:

Zulässigkeit. In erster Linie handele es sich um die Frage, ob man eine letztwillige Anordnung des Inhalts zulassen wolle, daß der Testamentsvollstrecker die Verwaltung nicht zum Zwecke der Ausführung anderweiter letztwilliger Anordnungen oder der Auseinandersetzung unter den Miterben, sondern um ihrer selbstwillen erhalten solle. Für das Verbot einer solchen Testamentsvollstreckung, bei welcher die Verwaltung Selbstzweck sei, sei geltend gemacht worden, daß es zwar Fälle geben könne, in welchen es dem Erblasser erwünscht sein werde, seinem Erben die Verwaltung zu nehmen, daß ein erheblicher Theil dieser Fälle jedoch durch die exheredatio bona mente in hinreichender Weise gedeckt sei, die übrigen Fälle aber im allgemeinen wirthschaftlichen Interesse keine Berücksichtigung verdienten und daß namentlich die Rücksicht auf die Pflichttheilsberechtigten gegen die Zulassung einer solchen Testamentsvollstreckung spreche.

Diese Gründe könnten jedoch nicht für ausschlaggebend erachtet werden. Der Erblasser könne mit einer Testamentsvollstreckung, bei der die Verwaltung Selbstzweck sei, verschiedene Ziele verfolgen. Einmal könnten es die gleichen Zwecke sein wie die, welchen das Institut der exheredatio bona mente diene; dann könne der Erblasser bei der Testamentsvollstreckung der in Frage stehenden Art auch die Absicht haben, dem Testamentsvollstrecker die Stellung eines Familienhaupts zu geben, so wenn die Wittwe mit den Kindern zu Erben eingesetzt und zur Testamentsvollstreckerin ernannt worden sei. Der Erblasser verfolge in allen diesen Fällen völlig berechtigte Zwecke und es bestehe kein genügender Grund, ihn hierbei dadurch zu beschränken, daß man ihm nur soviel gestatte, als er mittelst der exheredatio bona mente und im Wege derselben erreichen könne.

Dürfe man daher die Möglichkeit einer Testamentsvollstreckung der fraglichen Art nicht abschneiden, so frage es sich weiter, ob die Zulassung dieser Art von Testamentsvollstreckung ausdrücklich auszusprechen sei. Dies sei mit dem Hinweise darauf verneint worden, daß die Anordnung, der Erbe soll die Verwaltung nicht haben, sich vielmehr die Verwaltung des Testamentsvollstreckers gefallen lassen müssen, eine Auflage enthalte. Allein diese Auffassung treffe nicht zu. Die Testamentsvollstreckung sei kein abstraktes Institut. Der Testamentsvollstrecker habe und könne nicht mehr Rechte haben, als ihm das B.G.B. beilege. Der Begriff dessen, was Testamentsvollstreckung sei, ergebe sich aus den §§. 1899 bis 1905. Darin liege, der Testamentsvollstrecker sei berechtigt, einmal die Anordnungen des Erblassers zur Ausführung zu bringen, dann die Auseinandersetzung vorzunehmen und drittens, soweit zu diesen Zwecken erforderlich, den Nachlaß zu verwalten. Es folge daraus, daß der Erblasser in Ermangelung einer besonderen Bestimmung einen Testamentsvollstrecker zur bloßen Verwaltung des Nachlasses nicht berufen könne, wenn es sich nicht darum handele, eine anderweite Verfügung des Erblassers zur Ausführung zu bringen. Der Erblasser könne allerdings im Wege der Auflage anordnen, daß sein Erbe einem Dritten eine unwiderrufliche Vollmacht zur Verwaltung des Nachlasses ausstelle und sich selbst aller Verwaltungshandlungen enthalte; diese Anordnung sei auch für den Erben bindend und der Testamentsvollstrecker könne den Erben im Wege der Klage zur Befolgung der Anordnung anhalten. Auch könne der Erblasser den Testamentsvollstrecker als den Dritten bezeichnen, welchem der Erbe die Vollmacht zu ertheilen habe. Allein durch eine solche Auflage bewirke der Erblasser zwar wirthschaftlich dasselbe wie durch eine Testamentsvollstreckung, bei welcher der Testamentsvollstrecker nur zum Zwecke der Verwaltung ernannt sei; eine solche Anordnung enthalte aber rechtlich noch keine Ernennung eines Testamentsvollstreckers. Denn sie binde den Erben nur obligatorisch und wirke nicht dinglich, insbesondere brauchten die persönlichen Gläubiger des Erben vor ihr nicht Halt zu machen. Wolle man also eine Testamentsvollstreckung der in Frage stehenden Art überhaupt zulassen, so müsse man die Zulässigkeit derselben ausdrücklich bestimmen, ganz abgesehen davon daß eine ausdrückliche Vorschrift sich schon mit Rücksicht auf die zu Tage getretene Meinungsverschiedenheit, ob die Anordnung einer solchen Testamentsvollstreckung Auflage oder Testamentsvollstreckung sei, empfehle.

Zeitschranke.

Was dann die Frage angehe, ob eine Testamentsvollstreckung, bei der die Verwaltung Selbstzweck sei, zeitlich beschränkt werden müsse, so würde die zeitliche Unbeschränktheit einer solchen Testamentsvollstreckung im grellen Widerspruche zu den Gründen stehen, aus welchen man bei der Nacherbschaft und dem Nachvermächtniß eine zeitliche Schranke für nothwendig erachtet habe, da alle diese Gründe auch hier zuträfen. Eine zeitliche Schranke der Testamentsvollstreckung sei übrigens auch dem geltenden Rechte nicht fremd, namentlich enthielten eine solche das franz. Recht und einige Statuten (vergl. Roth, bayer. Zivilrecht III §. 391). Für eine zeitliche Schranke sprächen ferner die in England und Amerika mit den zeitlich unbeschränkten Testamentsvollstreckungen gemachten Erfahrungen. Der Erblasser würde endlich ohne zeitliche Schranke in der Lage sein, ohne landesgesetzliche Genehmigung eine Stiftung oder, ohne den landesgesetzlichen Erfordernissen zu genügen, ein deutschrechtliches Familienfideikommiß ins Leben zu rufen. Um dies zu verhindern, müsse übrigens die zeitliche Grenze für alle Fälle von Testamentsvollstreckungen der gedachten Art und nicht nur für solche gelten, bei welchen sich die Verwaltung auf den ganzen Nachlaß erstrecke.

Daß die zeitliche Schranke in gleicher Weise zu bestimmen sei wie bei der Nacherbschaft, darüber sei man einig. Ebenso sei selbstverständlich, daß, wenn bei der Nacherbschaft eine besondere Bestimmung für juristische Personen als nothwendig erachtet werde, die gleiche Bestimmung auch hier zu geben sei (S. 89).

Anlangend endlich den vom Antrag 1 vorgeschlagenen §. 1886a, so habe man sich schon bei der Berathung des §. 1886 gegen eine Beschränkung der Auflage ausgesprochen und einen von dem gleichen Antragsteller herrührenden, eine Schranke bezweckenden Antrag (S. 243) abgelehnt. Die jetzt vorgeschlagene Beschränkung sei zwar nicht so weit gehend wie in dem damals zur Berathung stehenden Antrag, auch seien die gewichtigsten Bedenken gegen den Antrag durch seine nachträgliche Aenderung beseitigt, der Antrag sei aber gleichwohl unannehmbar. Denn einerseits sei die Gefahr einer Umgehung der für die Testamentsvollstreckung beschlossenen Schranke durch die Anordnung einer Auflage mit Rücksicht auf deren lediglich obligatorische Wirkung nicht so hoch anzuschlagen, andererseits aber lasse sich das Bedürfniß für eine zeitlich unbeschränkte Zulassung der im §. 1886a bezeichneten Auflage nicht bestreiten, wie denn gerade der vom Antrag 1 selbst vorgeschlagene Zusatz bezüglich des gewiß rechtsverbindlichen Verbots an den Erben, Briefschaften 2c. zu veröffentlichen, zeige, daß man die zeitliche Schranke nicht ausnahmslos geben könne; eine Kasuistik der Ausnahmen trage aber gerade hier die Gefahr in sich, daß man die einschlägigen, einer Ausnahmestellung bedürftigen Fälle nicht übersehen könne.

Erweiterung der Befugnisse des Testamentsvollstreckers.

III. Der Antrag 4 auf S. 303 weicht vom Entw. insofern ab, als er dem Erblasser das Recht geben will, die Machtbefugnisse des Testamentsvollstreckers zu erweitern; er bekämpft den in den Mot. V S. 241 ausgesprochenen Rechtssatz, daß der Erblasser die Rechte des Testamentsvollstreckers nicht über den vom Gesetze bestimmten Rechtskreis hinaus erweitern dürfe.

Der Antrag wurde abgelehnt. Erwogen war:

Der Antrag enthalte einen selbstverständlichen, übrigens auch im Sinne des Entw. gelegenen Satz, soweit er lediglich darauf gerichtet sei, dem Erblasser

das Recht beizulegen, die Befugnisse des Testamentsvollstreckers innerhalb der seiner Testirfreiheit überhaupt gezogenen Grenzen über den vom Gesetze bestimmten Kreis hinaus auszudehnen. Denn der Erblasser könne dem Testamentsvollstrecker alle Befugnisse übertragen, welche er überhaupt Jemand übertragen könne. Insoweit aber der Antrag die Machtbefugnisse des Testamentsvollstreckers darüber hinaus für erweiterungsfähig erklären wolle, sei er unrichtig. Denn der Entw. gehe überall davon aus, daß mit dinglicher Wirkung eine Machtstellung nur in den vom Gesetze zugelassenen Fällen übertragen werden könne. Was der Erblasser also einem Dritten an Rechten nicht einräumen könne, könne er auch dem Testamentsvollstrecker nicht übertragen.

Testamentsvollstrecker bei Nacherbschaft.

IV. Man kam zum Antrag, als §. 1905a zu bestimmen:

> Der Erblasser, welcher einen Nacherben einsetzt, kann anordnen, daß die dem Nacherben nach den §. 1815a, b, d, g, m und p der Vorl. Zus.[1] vor dem Eintritte der Nacherbfolge zustehenden Rechte auch dem Testamentsvollstrecker zustehen sollen.

Der Antrag wurde aus folgenden Erwägungen angenommen:

Nach den zu §. 1905 gefaßten Beschlüssen könne der Erblasser einen Testamentsvollstrecker ernennen, dem nur die Verwaltung des Nachlasses übertragen sei. Lasse man dies zu, so sei kein Grund einzusehen, warum man dem Erblasser nicht auch die Möglichkeit gewähren solle, einem Testamentsvollstrecker nicht die vollständige Verwaltung des Nachlasses, sondern nur gewisse Kontrolbefugnisse zu übertragen. Da man das maius zugelassen habe, müsse man auch das minus gestatten. Für einen solchen Testamentsvollstrecker mit geminderten Machtbefugnissen sprächen gerade bei der Nacherbschaft Gründe der Billigkeit und Zweckmäßigkeit. Die Zulässigkeit müsse jedoch ausdrücklich ausgesprochen werden. Denn aus der Vorschrift des §. 1905, daß der Erblasser die Befugnisse des Testamentsvollstreckers beschränken könne, ergebe sich der vorgeschlagene Satz nicht, weil es sich bei demselben rechtlich eigentlich nicht um ein minus, sondern um ein aliud handele, das freilich wirthschaftlich ein minus sei.

Der Red.Komm. wurde überlassen, zu erwägen, ob es sich nicht empfehle, dem Testamentsvollstrecker sämmtliche Rechte des Nacherben zuzugestehen und dann die einzelnen Vorschriften, welche der Antrag erwähne, nicht aufzuzählen.

Beaufsichtigender Testamentsvollstrecker.

V. Im Zusammenhange mit den beschlossenen Vorschriften stehen die Anträge:

1. folgende Vorschrift aufzunehmen:

> Ist dem Testamentsvollstrecker die Verwaltung des Nachlasses entzogen oder reicht die ihm zustehende Verwaltung zur Ausführung einer Anordnung des Erblassers, durch welche dem Erben eine Verpflichtung auferlegt ist, nicht aus, so kann der Testamentsvollstrecker von dem Erben die Erfüllung der Verpflichtung fordern.

---

[1]) Den §§. 1815a, b, d, g, m, p entsprechen Entw. II §§. 1989 bis 1991, 1994 bis 1996, 2000, 2001; R.T. §§. 2091 bis 2093, 2096 bis 2098, 2102, 2103; B.G.B. §§. 2116 bis 2118, 2121 bis 2123, 2127, 2128. Die Bezugnahme auf den §. 1815p wurde von der Red.Komm. nicht für erforderlich erachtet.

2. diese Vorschrift zu fassen:

Soweit der Testamentsvollstrecker nicht selbst zur Ausführung von Verfügungen des Erblassers berufen ist, kann er die Ausführung von dem Erben verlangen.

Die Anträge unterscheiden sich sachlich nicht von einander; sie bezwecken die Ausfüllung einer nach den bisherigen Beschlüssen für den Fall vorhandenen Lücke, daß ein nur beaufsichtigender Testamentsvollstrecker ernannt ist. Die Vorschrift des Antrags 1 wurde sachlich gebilligt und der Red.Komm. die Entscheidung darüber überlassen, ob die Fassung des Antrags 2 jener des Antrags 1 vorzuziehen sei.

Erwogen wurde:

Es lasse sich dagegen, daß ein Testamentsvollstrecker nur zum Zwecke der Beaufsichtigung des Erben ernannt werde, mit Rücksicht auf die zu II und IV gefaßten Beschlüsse nichts einwenden. Da aber ein lediglich beaufsichtigender Testamentsvollstrecker die Vollziehung der Anordnungen des Erblassers vom Beschwerten nur dann verlangen könne, wenn es sich um eine Auflage handele (§. 1888), so müsse man, wenn dem Erblasser die Ernennung eines nur beaufsichtigenden Testamentsvollstreckers gestattet werden solle, dem Testamentsvollstrecker, damit seine Ernennung praktischen Werth habe, das Recht beilegen, vom Beschwerten die Erfüllung der Verpflichtung zu verlangen. Der Erblasser selbst könne, da er gemäß §. 1905 die Rechte des Testamentsvollstreckers nicht zu erweitern vermöge, dies Recht dem Testamentsvollstrecker nicht geben.

§. 1906. Rechte und Pflichten gegen den Erben: Nachlaßverzeichniß;

VI. Zu §. 1906 lagen an Anträgen vor:

1. die §§. k, m auf S. 262, 263;
2. die Vorschrift zu fassen:

Der Testamentsvollstrecker ist, auch wenn der Erblasser ein Anderes angeordnet hat, verpflichtet, dem Erben unverzüglich ein Verzeichniß der zum Nachlasse gehörenden Gegenstände und der Nachlaßverbindlichkeiten mitzutheilen. Das Verzeichniß ist mit der Angabe des Tages der Aufnahme zu versehen und von dem Vollstrecker zu unterzeichnen. Der Vollstrecker hat auf Verlangen den Erben zur Mitwirkung bei der Aufnahme zuzulassen und seine Unterzeichnung öffentlich beglaubigen zu lassen. Der Erbe kann auch verlangen, daß das Verzeichniß durch die zuständige Behörde oder durch einen zuständigen Beamten (oder Notar) aufgenommen wird.

Die Kosten der Aufnahme und der Beglaubigung fallen dem Nachlasse zur Last.

3. dem Abs. 1 hinzuzufügen:

Er kann das Verzeichniß durch die zuständige Behörde oder einen zuständigen Beamten (oder Notar) auf Kosten des Nachlasses aufnehmen lassen.

4. im Abs. 2 die Worte „auch wenn der Erblasser ein Anderes angeordnet hat" zu streichen.

Nach §. 1906 ist der Testamentsvollstrecker verpflichtet, dem Erben ein Verzeichniß der zum Nachlasse gehörenden Gegenstände mitzutheilen und bei der Errichtung des Inventars die nöthige Beihülfe zu leisten.

A. Die Anträge stimmen, was den Abs. 1 anbelangt, im Wesentlichen mit dem Entw. überein.

Der Antrag 1 beschränkt die Verpflichtung des Testamentsvollstreckers zeitlich und inhaltlich: zeitlich, insofern der Testamentsvollstrecker zur Anfertigung des Verzeichnisses erst nach der Besitzergreifung verpflichtet sein soll; inhaltlich, insofern das Verzeichniß nur die bekannten Nachlaßverbindlichkeiten umfassen soll. Man bezeichnete die inhaltliche Beschränkung als richtig, aber als selbstverständlich, die zeitliche Beschränkung als überflüssig und, da der Testamentsvollstrecker unter Umständen für eine verspätete Besitzergreifung verantwortlich sein könne, als möglicherweise irreführend. Ebenso wurde die in den Anträgen 1 und 2 enthaltene Beifügung, daß das Verzeichniß „unverzüglich" mitzutheilen sei, von einer Seite mit Rücksicht auf die im §. 1908 bestimmte Verantwortlichkeit des Testamentsvollstreckers nicht für nothwendig gehalten.

Man beschloß, in allen diesen Beziehungen der Red.Komm. die Prüfung und Entscheidung vorzubehalten.

Der Antrag 2 enthält die Bestimmung nicht, daß der Testamentsvollstrecker verpflichtet ist, dem Erben die zur Errichtung des Inventars erforderliche Hülfe zu gewähren. Der Antragsteller will damit keine sachliche Abänderung des Entw., er glaubt vielmehr, daß diese Pflicht des Testamentsvollstreckers aus seinem Besitze folge. Die Komm. lehnte den Antrag 2 ab, weil der Besitzer ohne ausdrückliche gesetzliche Bestimmung nicht verpflichtet sei, einem Anderen die Einsicht der Sachen zu gewähren.

Der Antrag 4 ist nur redaktionell; er will in einem eigenen Paragraphen aussprechen, daß die in den §§. 1906, 1908 bezeichneten Verpflichtungen nicht vom Erblasser erlassen werden können (vergl. den vom gleichen Antragsteller eingebrachten Antrag 3 auf S. 315).

Ob es wünschenswerth ist, im §. 1906 ausdrücklich auszusprechen, daß dem Testamentsvollstrecker die im §. 1906 bestimmten Pflichten obliegen, auch wenn der Erblasser ein Anderes angeordnet hat, oder ob eine zusammenfassende Vorschrift gegeben werden soll, wurde der Red.Komm. überlassen.

B. Zum Abs. 2 Satz 1 weichen die sachlich übereinstimmenden Anträge 1 und 2 bezüglich der Beschaffenheit des Verzeichnisses und der Unterschriftsbeglaubigung in Anlehnung an die bei der Nacherbschaft gegebenen Vorschriften (S. 93) vom Entw. ab. Dies fand allseitig Zustimmung. Gebilligt wurde ferner die Bestimmung, daß die Kosten der Aufnahme und Beglaubigung dem Nachlasse zufallen.

Der Satz 2 des Abs. 2 ist von den Anträgen sachlich nicht beanstandet. Ob es geboten ist, den Notaren die Befugniß zur Aufnahme des Verzeichnisses ausdrücklich beizulegen, wie dies die Anträge 1 und 2 im Hinblicke darauf, daß in manchen Landestheilen (z. B. in Württemberg und Hannover) die Notare keine Beamte sind, und im Anschluß an die §§. 945, 1682 des Entw. II[1] vorschlagen, soll der Red.Komm. überlassen bleiben.

---

[1]) Vergl. IV S. 759 unter X.

Der Antrag 3 will im Einklange mit §. 945 des Entw. II auch dem Testamentsvollstrecker das Recht einräumen, die Aufnahme des Verzeichnisses durch eine Behörde, einen Beamten oder einen Notar zu verlangen. Dies wurde zwar von einer Seite mit Rücksicht auf die unter Umständen bedeutenden Kosten für bedenklich erklärt; die Mehrheit der Komm. nahm jedoch den Antrag an, da der Testamentsvollstrecker häufig ein sehr beachtliches Interesse daran haben werde, daß das Verzeichniß unter öffentlicher Autorität aufgenommen werde, und es unbillig wäre, ihm die Tragung dieser auch im Interesse des Erben entstandenen Kosten aufzubürden, die Einrichtung eines unter obrigkeitlicher Mitwirkung aufgenommenen Inventars übrigens stets zu begünstigen sei.

§. 1907. Herausgabe von Nachlaßgegenständen;

VII. Zu §. 1907 war beantragt:

1. die Vorschrift zu fassen:

   Der Testamentsvollstrecker hat die Nachlaßgegenstände, deren er zur Ausführung der Anordnungen des Erblassers oder zur Befriedigung der Nachlaßgläubiger nicht bedarf, schon vor der Ausführung oder der Befriedigung dem Erben auf Verlangen auszuliefern. Wegen bedingter oder betagter Vermächtnisse oder Auflagen kann er die Auslieferung nicht verweigern, wenn der Erbe für die Vollziehung der Vermächtnisse oder Auflagen Sicherheit leistet.

   Der Testamentsvollstrecker hat zu Verfügungen des Erben über Nachlaßgegenstände seine Zustimmung zu ertheilen, wenn sie die Ausführung der Anordnungen des Erblassers oder die Befriedigung der Nachlaßgläubiger nicht beeinträchtigen.

   Ueber die nach Abs. 1 ausgelieferten Nachlaßgegenstände kann der Erbe frei verfügen.

2. den Satz 1 zu fassen:

   Der Testamentsvollstrecker hat die Nachlaßgegenstände, soweit feststeht, daß er ihrer zur Ausführung der Anordnungen des Erblassers oder zur Befriedigung der Nachlaßgläubiger nicht bedarf, schon vor der Ausführung oder der Befriedigung dem Erben auf Verlangen zur freien Verfügung auszuliefern. In gleichem Umfang ist der Testamentsvollstrecker verpflichtet, zu Verfügungen des Erben über Nachlaßgegenstände seine Zustimmung zu ertheilen.

3. im Satze 2 nach „Wegen bedingter oder betagter Vermächtnisse und Auflagen" einzuschalten „oder wegen anderer als der aus einem Vermächtniß oder einer Auflage entstandenen Nachlaßverbindlichkeiten" und die Schlußworte zu fassen: „wenn der Erbe wegen Vollziehung solcher Vermächtnisse, Auflagen und Nachlaßverbindlichkeiten Sicherheit leistet."

4. den Satz 1 zu fassen:

   Soweit feststeht (oder: mit Sicherheit anzunehmen ist), daß der Testamentsvollstrecker der Nachlaßgegenstände nicht zur Ausführung der Anordnungen des Erblassers oder zur Erfüllung von Nachlaßverbindlichkeiten bedarf, hat er dem Erben die freie Verfügung

über die Gegenstände zu überlassen und die in seinen Besitz gelangten Nachlaßsachen herauszugeben. Mit der Ueberlassung der freien Verfügung an den Erben erlischt das Recht des Testamentsvollstreckers an den Nachlaßgegenständen.

und den Satz 2 nach dem Antrage 3 zu beschließen.

A. Zum Satze 1 schlägt der Antrag 1 keine sachlichen Abänderungen vor, der Antrag 4 dagegen weicht vom Entw. nach zwei Richtungen ab:

a) die Voraussetzung des Rechtes des Erben ist vom Antrage 4 in Uebereinstimmung mit dem Antrage 2 dahin gefaßt, daß „feststehen" oder „mit Sicherheit anzunehmen sein" müsse, daß der Testamentsvollstrecker der Gegenstände nicht bedürfe. Damit soll nach der Erklärung des Antragstellers das Gleiche gemeint sein wie mit dem häufiger, z. B. im §. 270 des Entw. II, gebrauchten Ausdruck „offenbar", d. h. der Erbe soll das Recht nur haben, wenn er, ohne daß eine eingehende Beweiserhebung nöthig ist, die Entbehrlichkeit der Sache darthun kann.

b) weggelassen sind ferner die Worte „auf Verlangen des Erben".

Die Komm. war in beiden Beziehungen mit dem Antrage 4 einverstanden und überwies die Prüfung der sonstigen von den Anträgen vorgeschlagenen Abweichungen vom Entw., der im Uebrigen sachlich gebilligt wurde, der Red.Komm.

Die Gründe waren:

Der Testamentsvollstrecker sei nicht unbedingt, sondern nur, wenn eine ordnungsmäßige Verwaltung des Nachlasses es erfordere und nur im Rahmen derselben verpflichtet, Nachlaßverbindlichkeiten zu erfüllen. Deshalb dürfe man die Voraussetzungen des §. 1907 nicht so fassen, daß das Mißverständniß entstehen könnte, als ob der Testamentsvollstrecker alle Nachlaßverbindlichkeiten erfüllt haben müßte, ehe der §. 1907 zuträfe, oder als ob nur so viele Gegenstände herauszugeben seien, daß mit dem Reste die Nachlaßverbindlichkeiten noch erfüllt werden könnten. Den richtigen Gedanken bringe der Antrag 4 zum Ausdrucke.

Die Voraussetzungen des §. 1907 müßten ferner so gefaßt sein, daß sie dem vermuthlichen Willen des Erblassers entsprächen. Nun habe der Erblasser zwar auf der einen Seite nicht gewollt, daß seinem Erben der Genuß und die Verwaltung des Nachlasses länger und weiter entzogen werde, als zur Ausführung des letzten Willens erforderlich sei; auf der anderen Seite aber sei es auch nicht im Sinne des Erblassers gelegen, daß darüber, ob der Nachlaß noch im Besitze des Testamentsvollstreckers verbleiben müsse, weitläufige Beweiserhebungen angestellt würden. Deshalb sei mit dem Antrage 4 als Voraussetzung aufzustellen, daß die Entbehrlichkeit der Gegenstände offenbar sei. Damit erreiche man noch einen weiteren Vortheil. Nach dem Entw. sei der Testamentsvollstrecker mit einer schweren und verantwortungsvollen Aufgabe belastet, da sich, ehe nicht die Aktiven und Passiven definitiv festgestellt seien, nicht sagen lasse, welche Gegenstände entbehrlich seien, gleichwohl aber dem Erben in jedem Stadium der Testamentsvollstreckung gestattet sei, vom Testamentsvollstrecker darüber Aufschluß zu verlangen, was entbehrlich sei. Diese Belästigung des Testamentsvollstreckers vermeide man, wenn man die Voraussetzungen des §. 1907 nach dieser Richtung strenger fasse.

Dem Willen des Erblassers werde der Entw. auch nach einer anderen Richtung nicht gerecht. Der Erblasser habe die Testamentsvollstreckung nur soweit und für solange gewollt, als zur Ausführung seiner Anordnungen geboten sei. Man dürfe daher als Voraussetzung des §. 1907 nicht noch das Verlangen des Erben aufstellen, daß ihm die entbehrlichen Gegenstände ausgehändigt würden. Gegen diese Voraussetzung spreche auch die Rücksicht auf die Interessen der Gläubiger des Erben. Denn da das Amt des Testamentsvollstreckers nicht von selbst, sondern nur durch die Niederlegung erlösche, so müßten die Gläubiger des Erben, wenn man die Herausgabepflicht des Testamentsvollstreckers von einem Verlangen des Erben abhängig mache, sich im Falle einer Verabredung des Erben mit dem Testamentsvollstrecker erst die Rechte des Erben aus §. 1907 überweisen lassen, was ein unnöthiger und überflüssige Kosten verursachender Umweg wäre. Für das Verhältniß zwischen Erben und Testamentsvollstrecker sei die Streichung der Worte „auf Verlangen des Erben" ohne Bedeutung, da der Testamentsvollstrecker nur durch die Aufforderung des Erben in Verzug komme und der Antrag 4 natürlich nicht die Verpflichtung des Testamentsvollstreckers aus §. 1907 zur Bringschuld mache.

B. Zum Satze 2 schlägt der Antrag 3 eine sachliche Aenderung dahin vor, daß das Recht des Erben, gegen Sicherheitsleistung die Herausgabe von Nachlaßsachen zu verlangen, auf alle Verbindlichkeiten, nicht nur auf bedingte und betagte, ausgedehnt werden soll. Als selbstverständlich ist dabei vorausgesetzt, einerseits, daß der Erbe, wenn er nach den §§. 321 ff. des Entw. II, z. B. bei einer Speziesschuld, für die Erfüllung einer Nachlaßverbindlichkeit Sicherheit nicht leisten kann, auch hier die Herausgabe nicht zu fordern berechtigt ist, andererseits, daß die Testamentsvollstreckung als solche, z. B. im Falle des §. 1905a der Vorl. Zus.[1], durch Sicherheitsleistung nicht zu beseitigen ist.

Der Entw. wurde mit der aus dem Antrage 3 sich ergebenden Abänderung angenommen.

Maßgebend war im Wesentlichen, daß es für den Erblasser nur darauf ankomme, daß die Nachlaßverbindlichkeiten erfüllt würden, nicht darauf, wer sie erfülle. Für die Erfüllung biete aber die Sicherheitsleistung Garantie. Würde man die beantragte Vorschrift nicht annehmen, so könnten sich unter Umständen für den Erben große und vom Erblasser nicht gewollte Härten ergeben. Ueberdies sei, nachdem man das Recht des Erben, gegen Sicherheitsleistung Herausgabe des Nachlasses zu verlangen, bei betagten Vermächtnissen und Auflagen anerkannt habe, kein zwingender Grund vorhanden, hierbei stehen zu bleiben.

§. 1908. Anwendung von Vorschriften über den Auftrag; Rechnungslegung;

VIII. Zu §. 1908 lagen an Anträgen vor:

1. die §§. l, m, o auf S. 263;
2. in den §. 1908 folgende Vorschrift aufzunehmen:

Der Testamentsvollstrecker hat die Verfügungen über Nachlaßgegenstände, welche er vorzunehmen beabsichtigt, insbesondere die Erfüllung von Vermächtnissen und Nachlaßverbindlichkeiten, dem Erben

[1] Der §. 1905a lautet:

Der Erblasser kann dem Testamentsvollstrecker die Verwaltung des Nachlasses ohne die im §. 1907 bestimmte Verpflichtung übertragen.

anzuzeigen und ihm Gelegenheit zur Erhebung von Erinnerungen zu geben. Die Anzeige kann unterbleiben, wenn sie unthunlich ist.

3. im §. 1908 Abs. 1 statt „die Vorschriften der §§. 588 bis 595" zu setzen „die Vorschriften der §§. 588 bis 589, der §§. 591 bis 595" und unter Streichung des Abs. 3 als §. 1908a zu beschließen:

Die Verpflichtung zur Mittheilung des Verzeichnisses (§. 1906) und die zur Rechnungslegung (§. 1908) fällt fort, wenn die Besitzergreifung und Verwaltung durch den Testamentsvollstrecker (§. 1899) auf Grund von Anordnungen des Erblassers unterbleibt. Anderenfalls kann der Erblasser diese Verpflichtungen nicht erlassen.

4. den Abs. 1 zu fassen:

Auf die Geschäftsführung des Testamentsvollstreckers finden die für den Auftrag geltenden Vorschriften der §§. 595, 597 bis 601, des §. 604 Satz 2 und des §. 605 des Entw. II. entsprechende Anwendung.

A. Zum Abs. 1 enthält der Antrag 1 eine Abänderung des Entw. insofern, als er den Testamentsvollstrecker für schuldvolle Verletzung der ihm obliegenden Pflichten auch gegenüber den Vermächtnißnehmern, deren Vermächtnisse er zu erfüllen hat, für verantwortlich erklärt. Mehrere Testamentsvollstrecker sollen als Gesammtschuldner haften. Letzteres ist in der gleichen Weise wie die Haftung mehrerer Liquidatoren nach §. 48 des Entw. II oder mehrerer Mitvormünder nach §. 1732 des Entw. II gedacht.

Die Komm. billigte diese Erweiterung der Haftung, weil dieselbe der nach allen Seiten unabhängigen Stellung des Testamentsvollstreckers entspreche und auch im Interesse des Erben liege.

B. Was die im Abs. 1 für anwendbar erklärten Vorschriften über den Auftrag anbelangt, so war man über die Anwendbarkeit der §§. 595, 598, 599, 601, 604 Satz 2, 605[1] ohne weitere Erörterung einig. Der §. 596 ist von den sämmtlichen Anträgen, weil für das Verhältniß von Testamentsvollstrecker und Erben nicht passend und auch mit der jetzigen freien Stellung des Testamentsvollstreckers nicht im Einklange stehend, weggelassen worden. Dies fand allgemeine Zustimmung.

Der §. 597 ist vom Antrag 1 nicht zitirt, sondern, soweit die Rechenschaftspflicht in Frage steht, übersetzt. (§. 1.) Bezüglich der Auskunftertheilung wurde eine entsprechende Bestimmung bereits zu §. 1899 beschlossen. (§. 1899a Abs. 1 der Vorl. Zus.)[2] Der Antrag 2 ist bei der Berathung des §. 1899 schon erledigt worden. Die Komm. erklärte sich sachlich mit dem Zitate des §. 597 einverstanden und überließ die Frage, inwieweit die Vorschrift desselben neben dem §. 1899a nothwendig und eventuell zu übersetzen sei, der Red.Komm. Von einer Seite wurde bemerkt, die Red.Komm. werde klarzustellen haben, daß die Auskunftspflicht des Testamentsvollstreckers sich nicht nur auf vollzogene, sondern auch auf erst zu vollziehende Verwaltungshandlungen erstrecke; dies sei in der Vorl. Zus. durch das Wort „bezweckenden" in einer kaum genügenden Weise

---

[1]) Dem Entw. II §§. 595 bis 601, 604, 605 entsprechen Entw. I §§. 588 bis 595, 601, 603.

[2]) Vergl. die Anm. auf S. 302.

zum Ausdrucke gebracht. Auch die Prüfung dieser Anregung überließ man der Red.Komm.

Im Laufe der Berathung wurde vorgeschlagen, den §. 600 nicht für anwendbar zu erklären. Man beschloß, dem Vorschlage stattzugeben und das Zitat des §. 600 zu streichen.

In Konsequenz dessen wurde angeregt, auch den Abs. 2 Satz 2 des vom Antrag 1 vorgeschlagenen §. o, daß der Testamentsvollstrecker Auslagen, die er für erforderlich halten durfte, aus dem Nachlasse bestreiten kann, nicht aufzunehmen. Zur Begründung wurde geltend gemacht, daß der Satz selbstverständlich sei, da der Testamentsvollstrecker im Besitze des Nachlasses und zur Verwaltung befugt sei; auch nicht zu befürchten sei, daß man ohne ausdrückliche Vorschrift annehmen werde, der Testamentsvollstrecker, welcher sich aus dem Nachlasse selbst bezahlt mache, begehe eine Unterschlagung. Von anderer Seite wurde diese Anregung mit dem Hinweise darauf bekämpft, daß man zwar nicht beim Manne und beim Vater (IV S. 174 unter c, V S. 143, 144), wohl aber beim Vormund (§. 1732 des Entw. II) und bei der Nacherbschaft (§. 18151 der Vorl. Zus.[1]) eine ähnliche Vorschrift getroffen habe. Man beschloß, die Entscheidung dieser rein redaktionellen Frage der Red.Komm. zu überlassen.

C. Gegen den Abs. 2 erhob sich kein Widerspruch.

D. Der Abs. 3 wurde gleichfalls gebilligt. Der Antrag 3 auf Streichung des Abs. 3 und auf gleichzeitige Aufnahme des vom Antrage 3 vorgeschlagenen §. 1908a hat nur redaktionelle Bedeutung. Die Entscheidung über den Antrag 3 überließ man der Red.Komm.[2]

§. 1909. Vergütung.

IX. Zu §. 1909 war beantragt:

1. den Satz 2 zu streichen;
2. den Satz 2 zu streichen; eventuell zu bestimmen:

   Erlischt das Amt des Testamentsvollstreckers, bevor er die Anordnungen des Erblassers vollständig ausgeführt hat, so kann er einen seinen bisherigen Leistungen entsprechenden Theil der Vergütung verlangen.
3. im Satze 2 statt auf den §. 596 auf den §. 566 des Entw. II zu verweisen; eventuell zu bestimmen:

   Endigt das Amt des Testamentsvollstreckers vor der Erledigung seiner Aufgabe, so finden die für den Dienstvertrag geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung.

A. Der Satz 1 des Entw. wurde nicht beanstandet.

B. Den Satz 2 anlangend, so ist der in demselben für anwendbar erklärte §. 596 in der zweiten Lesung gestrichen worden. Der Antrag 1 und der primäre Antrag 2 wollen eine Bestimmung überhaupt nicht geben; für den Fall der Beendigung des Amtes des Testamentsvollstreckers vor der Erfüllung seiner

---

[1]) Dem in Betracht kommenden Abs. 2 des §. 18151 entspricht E. II §. 1997 Abs. 2, R.T. §. 2099 Abs. 2, B.G.B. §. 2124 Abs. 2.

[2]) Diese hielt die Erstreckung der Vorschrift des §. 1908 Abs. 3 auf alle dem Testamentsvollstrecker nach den §§. 2087, 2088 des Entw. II obliegenden Verpflichtungen für erforderlich.

Aufgabe soll bezüglich der Vergütung der Umstand entscheiden, ob die Bewilligung einer Vergütung angemessen ist. Der eventuelle Antrag 2 deckt sich hiermit sachlich; er will dies nur ausdrücklich aussprechen. Der primäre Antrag 3 berücksichtigt den wichtigsten Fall, daß vor der Erledigung der Aufgabe des Testamentsvollstreckers dessen Amt endigt, nämlich den Fall der Kündigung, und bringt für diesen Fall die für die Dienstmiethe geltende Vorschrift zur Anwendung. Der eventuelle Antrag 3 verweist schlechthin auf die entsprechende Anwendung der Grundsätze vom Dienstvertrage.

Die Komm. nahm den Antrag 1 an. Erwogen wurde, daß, wenn man nichts sage, keine Lücke entstände, sondern die Angemessenheit nicht nur für die Höhe der Vergütung, sondern auch für die Frage, ob überhaupt eine Vergütung zuzubilligen sei, entscheidend sei. Dies sei auch billig und dem Interesse des Testamentsvollstreckers nicht widersprechend. Mit dem Antrage 3 lediglich den Fall der Kündigung zu berücksichtigen, das wäre zu eng; auf die Dienstmiethe schlechthin zu verweisen, gehe nicht an, da es sich bei der Testamentsvollstreckung nicht um einen zweiseitigen Vertrag handele. Abgesehen davon komme der Antrag 3 im praktischen Resultat im Wesentlichen darauf hinaus, daß die Angemessenheit der Dienste des Testamentsvollstreckers zu prüfen und hiernach die Vergütung zu bemessen sei. Am Besten sei es daher, eine Bestimmung überhaupt nicht zu geben.

X. Zu §. 1910 lag ein Antrag auf Streichung vor. §. 1910. Vollstrecker zu bestimmten Zwecken.

Der Antrag wurde abgelehnt.

Man hatte erwogen, daß der im §. 1910 vorausgesetzte Fall zwar nicht häufig vorkomme, daß man sich aber auf die Analogie nicht verlassen dürfe, weil auch der Fall zu berücksichtigen sei, daß derselbe Testamentsvollstrecker sowohl zur Ausführung der dem Erben als auch der einem Vermächtnißnehmer auferlegten Beschwerungen ernannt sei, die bisherigen Bestimmungen aber immer den Fall voraussetzten, daß der Testamentsvollstrecker zur Ausführung der dem Erben auferlegten Beschwerungen eingesetzt worden sei.

XI. Die Komm. schritt zur Berathung des siebenten Titels über die Errichtung letztwilliger Verfügungen. Testamentserrichtung; §. 1911. Ausschluß der Vertretung;

Zu §. 1911 lag der redaktionelle Antrag vor, die Vorschrift zu fassen:

> Ein Testament kann von dem Erblasser nur persönlich errichtet werden.

Die Komm. überwies, unter sachlicher Billigung des §. 1911, den vorstehenden Antrag der Red. Komm.

XII. Zu §. 1912 erörterte man zunächst die Frage, ob und wieweit die Testirfähigkeit minderjähriger Personen zu beschränken sei. Es war beantragt: §. 1912. Testirfähigkeit Minderjähriger;

1. die Testirfähigkeit erst mit dem vollendeten 18. Lebensjahre beginnen zu lassen;
2. zu beschließen:

   Minderjährige können ein Testament nicht errichten.

3. für den Fall der Annahme des Antrags 1 oder des Antrags 2 folgenden Zusatz zu beschließen:

Eine Frau kann auch vor Vollendung des achtzehnten Lebensjahrs (vor erreichter Volljährigkeit) eine letztwillige Verfügung errichten, wenn sie eine Ehe geschlossen hat.

Die Komm. lehnte zunächst in eventueller Abstimmung den Antrag 3 und sodann endgültig erst den Antrag 2 und darauf auch den Antrag 1 ab.

Für den Antrag 1, welcher einem Wunsche der hessischen Regierung entspricht, wurde geltend gemacht:

Die Gründe, welche nach den Mot. V S. 248 dazu geführt hätten, im Entw. das 16. Lebensjahr als Grenze der Testirfähigkeit aufzustellen, seien nicht stichhaltig. Die Ehemündigkeit trete allerdings bei der Frau schon mit vollendetem 16. Lebensjahr ein. Aber es sei im Gesetze die wesentliche Beschränkung hinzugefügt, daß ein Minderjähriger zur Eingehung der Ehe der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters bedürfe. Wenn ferner darauf Bezug genommen werde, daß nach der C.P.O. und nach der St.P.O. eine Person mit der Vollendung des 16. Lebensjahrs eidesmündig werde, so dürfe man nicht übersehen, daß nach der C.P.O. (§. 435) die Zulässigkeit des Parteieids für einen Minderjährigen in jedem einzelnen Falle zu prüfen sei und daß ebenso nach der St.P.O. (§. 56) bei mangelnder Verstandesreife die Beeidigung ausgeschlossen sei. In allen diesen Fällen sei also, wenn der Minderjährige im konkreten Falle nicht hinreichend reif und selbständig sei, die Möglichkeit gegeben, die vorzunehmende Handlung zu verhindern. Bei der Testirfähigkeit aber handele es sich um ein völlig freies Recht, dessen Ausübung keiner Kontrole oder Vorprüfung unterworfen sein solle. Wenn in einem großen Theile des geltenden Rechtes eine frühere Altersgrenze für die Testirfähigkeit festgesetzt sei, so sei, abgesehen von den in mehreren Gesetzen enthaltenen Formerschwerungen und Beschränkungen, diesem Umstande keine erhebliche Bedeutung beizulegen, weil thatsächlich von der Befugniß, in einem früheren Lebensalter zu testiren, fast nie Gebrauch gemacht werde.

Im Hinblick auf die große Wichtigkeit und die tief greifende Wirkung der letztwilligen Verfügungen erscheine es nothwendig, die Testirfähigkeit erst in einem Alter eintreten zu lassen, welches eine gewisse Gewähr dafür biete, daß der Erblasser nicht nur darüber sich klar sei, wer ihm am nächsten stehe, sondern daß er wirklich der Tragweite seiner Anordnungen sich bewußt sei, und daß er seine Entschließungen frei von ungehöriger Beeinflussung treffe. Ein Sechzehnjähriger werde die erforderliche Selbständigkeit und Reife des Urtheils regelmäßig nicht besitzen. Der Antrag 2 wolle bis zur Volljährigkeit hinaufgehen. Eine so weite Abweichung vom geltenden Rechte erscheine aber nicht angängig. Der Antrag 1 schlage deshalb einen Mittelweg ein, indem er die Testirfähigkeit erst mit dem vollendeten 18. Lebensjahr eintreten lasse. Das 18. Lebensjahr bilde einen bedeutsamen Abschnitt für das Gebiet des Strafrechts. Bis zu diesem Jahre habe der Richter in jedem einzelnen Falle zu prüfen, ob der jugendliche Thäter die erforderliche Einsicht in die Strafbarkeit seiner Handlung gehabt habe. Vom 18. Jahre an werde diese Einsicht als vorhanden voraus-

gesetzt. Aehnlich sei im §. 751 des Entw. II die zivilrechtliche Verantwortlichkeit für Delikte bis zum 18. Jahre von einer besonderen Feststellung der Einsicht des Thäters abhängig gemacht. Nach §. 1707 des Entw. II müsse ferner der Mündel, wenn er achtzehn Jahre alt geworden sei, in den dort verzeichneten Angelegenheiten gehört werden. Auch in der Gewerbeordnung sei dem 18. Jahre für bestimmte Rechtsverhältnisse Bedeutung beigelegt. Endlich sei noch zu beachten, daß in den großen Gebieten des preuß. A.L.R. und des österr. Rechtes die volle und unbeschränkte Testirfähigkeit mit der Vollendung des 18. Lebensjahrs erlangt werde. Hiernach erscheine es als zweckmäßig und innerlich gerechtfertigt, im B.G.B. die Testirfähigkeit an das 18. Lebensjahr zu knüpfen. In einer gewissen Zahl von Fällen werde hiernach die Intestaterbfolge eintreten, in denen vielleicht sonst eine letztwillige Verfügung getroffen sein würde. Aber das sei nicht als ein Unglück zu betrachten. Regelmäßig werde die gesetzliche Erbfolge den wirklichen Verhältnissen am Besten entsprechen. Eine Abweichung sei nur zuzulassen, wenn man vertrauen dürfe, daß die Abänderung im einzelnen Falle vernünftig und zweckmäßig sei. Diese Garantie sei nicht vorhanden, solange der Erblasser nicht ein höheres Alter als sechzehn Jahre erreicht habe.

Der Antragsteller zu 2 machte sich die gegen die Regelung des Entw. geltend gemachten Gründe zu eigen, glaubte aber, daß man im Anschluß an das englische und einen Theil des amerikanischen Rechtes die Testirfähigkeit erst mit der Volljährigkeit eintreten lassen sollte. Die Thatsache, daß von Minderjährigen fast nie letztwillige Verfügungen errichtet würden, beweise, daß man eine solche Ordnung vornehmen könne, ohne das Rechtsbewußtsein des Volkes zu verletzen.

Der Antrag 3 beruhte auf folgendem Gedanken:

Man werde der Frau die Möglichkeit nicht abschneiden können, wenn sie vor dem 18. bezw. 21. Jahre heirathe, im Zusammenhange mit dem Ehevertrag einen Erbvertrag zu schließen. Sei ihr aber das Recht einzuräumen, in dieser Form letztwillig zu verfügen, so müsse man der verheiratheten Frau überhaupt die Testirfähigkeit geben.

Die Mehrheit nahm folgenden Standpunkt ein:

An sich scheine es nahe zu liegen, wie bei den Rechtsgeschäften unter Lebenden die volle Geschäftsfähigkeit, so auch bei den letztwilligen Verfügungen das Recht, selbständig und frei über seinen Nachlaß zu bestimmen, erst mit dem vollendeten 21. Lebensjahre zu geben. Aber bei näherer Prüfung trete doch ein erheblicher Unterschied hervor: Der Minderjährige könne Rechtsgeschäfte unter Lebenden nicht nur selbst mit Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters vornehmen, sondern es könne auch der Vertreter für ihn handeln. Von einem Testiren des Minderjährigen mit Einwilligung des Vertreters oder des Vertreters an Stelle des Minderjährigen könne aber keine Rede sein. Stelle man also die Volljährigkeit als Voraussetzung der Testirfähigkeit auf, so schneide man damit dem Minderjährigen die Möglichkeit zu testiren vollständig ab. Eine so weit gehende Abweichung vom geltenden Rechte lasse sich nicht rechtfertigen. Es könne sich vielmehr, da eine Herabsetzung der Altersgrenze des Entw. von keiner Seite befürwortet sei, nur um das 16. oder das 18. Lebensjahr handeln. Käme nun nicht die Heirath von Frauen unter achtzehn Jahren in Betracht, so würde

wohl dem 18. Jahre der Vorzug zu geben sein. Aber es sei keineswegs so selten, daß Frauen sich bereits im 16. oder 17. Jahre verheiratheten. Der Gesetzgeber werde nicht umhin können, in solchem Falle der Frau oder Braut den Abschluß von Erbverträgen zu gestatten, schon weil dieselben in engem Zusammenhange mit den Eheverträgen ständen. Ein solches Recht sei aber viel weit gehender und gefährlicher als die Testirfähigkeit, weil der Erbvertrag die dauernde Bindung der Kontrahenten zur Folge habe. Die Konsequenz scheine also dahin zu führen, der Frau auch das mindere Recht der Testirfähigkeit zu geben. Dazu komme, daß für die Frau, da die Entbindung und namentlich die erste Entbindung immer eine Gefährdung des Lebens mit sich bringe, ein begründeter Anlaß vorliegen könne, in den ersten Jahren der Ehe eine letztwillige Verfügung zu errichten. Da müsse es als außerordentlich hart und unbillig erscheinen, wenn die Frau, welche vielleicht zur Erkenntniß gelangt sei, daß sie sich in ihrem Manne getäuscht habe, oder welche aus anderen Gründen dringend wünsche, Anordnungen für den Todesfall zu treffen, daran gehindert sein solle, nur weil sie das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet habe. Lasse man einmal die Heirath zu, so müsse man der Frau auch gestatten, mit Rücksicht auf die durch die Ehe von Gesetzeswegen neu begründete Erbfolge und die ganze Aenderung ihrer persönlichen Verhältnisse letztwillige Verfügungen zu treffen. Es sei zudem nicht abzusehen, weshalb die Reife und Selbständigkeit des Urtheils im 18. Jahre so sehr viel größer sein sollte als im 16. oder 17. Jahre. Daß die Errichtung von letztwilligen Verfügungen an sich nur ausnahmsweise statthaft sein sollte, könne nicht zugegeben werden. Das Gesetz gewähre dem Einzelnen in dieser Hinsicht prinzipiell vollständige Freiheit und man dürfe in der Beschränkung dieses Rechtes nicht weiter gehen, als durch absolute Bedürfnisse geboten sei. Man werde deshalb besser thun, an der einheitlichen Regel des Entw., daß die Testirfähigkeit mit dem vollendeten 16. Lebensjahr einzutreten habe, festzuhalten.

359. (S. 7157 bis 7172.)

I. Zu §. 1912 lagen noch folgende Anträge vor:

1. a) die Vorschrift zu fassen:

Ein Testament kann errichten, wer das sechzehnte Lebensjahr vollendet hat. Die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters ist nicht erforderlich.

b) als §. 1912a zu bestimmen:

Ein Testament kann nicht errichten, wer wegen Verschwendung oder wegen Trunksucht entmündigt ist.

Ein von dem Entmündigten vor der Entmündigung, aber nach der Stellung des Antrags auf Entmündigung errichtetes Testament ist nichtig.

2. dem §. 1912 als Abs. 3 beizufügen:

Das Gleiche gilt von einem wegen Geisteskrankheit Entmündigten, wenn zur Zeit der Errichtung der letztwilligen Verfügung seine freie Willensbestimmung nicht ausgeschlossen ist.

3. a) die Vorschrift zu fassen:

Wer in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, bedarf zur Errichtung eines Testaments nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters.

Ein Minderjähriger kann ein Testament erst errichten, wenn er das sechzehnte Lebensjahr vollendet hat.

b) für den Fall der Annahme des in dem Antrag 1 vorgeschlagenen §. 1912a,

α) dessen Abs. 1 zu fassen:

Ein Testament kann nicht errichten, wer wegen Geistesschwäche, wegen Verschwendung oder wegen Trunksucht entmündigt ist.

β) als Abs. 3 folgende Vorschrift aufzunehmen:

Ist zur Zeit des Erbfalls die Frist für die Anfechtung des Entmündigungsbeschlusses noch nicht abgelaufen oder über die erhobene Anfechtungsklage noch nicht rechtskräftig entschieden, so steht die Entmündigung der Gültigkeit des Testaments nicht entgegen.

4. in §. 1912a des Antrags 1 statt „nichtig" zu sagen „unwirksam, wenn der die Entmündigung aussprechende Beschluß vor dem Tode des Entmündigten unanfechtbar geworden ist".

5. für den Fall, daß der Entmündigung wegen Verschwendung ꝛc. die Wirkung der Entziehung der Testirfähigkeit beigelegt werden sollte, dem §. 1912a hinzuzusetzen:

Ist eine letztwillige Verfügung errichtet, nachdem der Antrag auf Wiederaufhebung der Entmündigung gestellt ist und wird die Entmündigung (in Folge hiervon) wiederaufgehoben, so steht sie der Gültigkeit der letztwilligen Verfügung nicht entgegen.

(Für den Fall der Ablehnung des Antrags 2 ist der Antrag auch zu §. 1912 — Entmündigung wegen Geisteskrankheit — gestellt.)

6. folgenden Zusatz zu beschließen:

Eine Entmündigung steht der Gültigkeit des Testaments nicht entgegen, wenn der Erblasser gestorben ist, ehe der die Entmündigung aussprechende Beschluß unanfechtbar geworden ist, oder wenn das Testament nach der Stellung des Antrags auf Aufhebung der Entmündigung errichtet worden ist und die Entmündigung dem Antrage gemäß aufgehoben wird.

A. Man erörterte zunächst den im Antrage 2 vorgeschlagenen Zusatz zu §. 1912. Der Antrag wurde abgelehnt. Man hatte erwogen: *Testirfähigkeit der Geisteskranken in lichten Augenblicken.*

Nach dem Entw. habe die Entmündigung wegen Geisteskrankheit die Wirkung, daß der Entmündigte für die Dauer der Entmündigung sowohl hinsichtlich der Rechtsgeschäfte unter Lebenden als auch hinsichtlich der letztwilligen Verfügungen vollständig geschäftsunfähig sei. Der Antrag wolle insoweit eine Aenderung eintreten lassen, als eine letztwillige Verfügung der Entmündigung des Erblassers ungeachtet dann gültig sein solle, wenn zur Zeit der Errichtung

des Testaments die freie Willensbestimmung nicht ausgeschlossen gewesen sei. Gedacht sei dabei einmal an die sog. lucida intervalla, sodann aber auch und namentlich an die Fälle, in denen eine Genesung eingetreten, die Entmündigung aber formell noch nicht aufgehoben sei; der Genesene solle dadurch, daß das Gesetz die Wiederherstellung der Geschäftsfähigkeit von einem, häufig längere Zeit dauernden, gerichtlichen Verfahren abhängig mache, nicht geschädigt werden, sondern von dem Augenblick an, wo die Krankheit wirklich gehoben ist, auch wirksam testiren dürfen. Gedeckt werde durch den Wortlaut des Antrags 2 auch der Fall, daß die Entmündigung von Anfang an zu Unrecht erfolgt sei. Ferner sei auch noch der Fall hereingezogen, daß der Entmündigte nur in einzelnen Richtungen geisteskrank sei, während die geistige Thätigkeit im Uebrigen, wie dies nicht selten vorkomme, vollständig gesund und normal sei.

Der Antrag 2 habe die formale Konsequenz für sich. Die Entmündigung habe nicht die Willensunfähigkeit, sondern die Geschäftsunfähigkeit zur Voraussetzung und müsse im Interesse des Verkehrs unbedingt wirken. Der Errichtung einer letztwilligen Verfügung eines Entmündigten, der thatsächlich in freiem Besitze seiner Geisteskräfte gewesen sei, die Gültigkeit zu versagen, dazu fehle es an jedem Grunde. Für den Antrag spreche auch die Erwägung, daß die letztwilligen Verfügungen eine möglichst günstige Beurtheilung um deswillen erforderten, weil dieselben nur von dem Erblasser selbst errichtet werden könnten und somit dem Erblasser beim Ausschlusse der Testirfähigkeit jede Möglichkeit benommen sei, seine Interessen zur Geltung zu bringen, während hinsichtlich der meisten Rechtsgeschäfte unter Lebenden ein Handeln seitens des Vertreters möglich sei. Der Genesene, so sei weiter ausgeführt worden, werde die Unmöglichkeit zu handeln, besonders dann als eine unbillige Härte empfinden, wenn er vor seiner Erkrankung ein Testament errichtet hatte und ihm nun eine Aufhebung oder Aenderung desselben geboten erscheine. In einzelnen Fällen werde der Argwohn laut werden, daß die Verwandten oder andere Interessenten nur deshalb die Entmündigung herbeigeführt hätten, um den Entmündigten am Testiren zu verhindern. Besondere Gefahren seien mit der vorgeschlagenen Erweiterung der Testirfähigkeit nicht verbunden. Wo das geltende Recht in dieser Hinsicht freieren Spielraum gewähre, hätten sich, soviel bekannt, Mißstände nicht herausgestellt. Da die Entmündigung die Vermuthung für das Bestehen der Geisteskrankheit begründe, müßte in jedem einzelnen Falle der Gegenbeweis geführt werden. Ein Richter oder Notar werde ein Testament überhaupt nicht aufnehmen, wenn er nicht die Ueberzeugung erlangt habe, daß der Testirende im Augenblicke der Errichtung der Verfügung im Besitze seiner Geisteskräfte sei. Auch der Inhalt der letztwilligen Verfügung werde meistens Anhaltspunkte zur Beurtheilung der Sachlage geben. Eine gewisse Unsicherheit sei möglicherweise vorhanden; aber eine solche bestehe in gleicher Weise, wenn das Testament angefochten werde, weil der Erblasser zwar nicht entmündigt, aber dennoch geisteskrank gewesen sei. Auf die Vermehrung der Prozesse, die übrigens in noch größerem Maße dadurch herbeigeführt werde, daß man im Entw. II die Anfechtung der Testamente wegen Irrthums in sehr weitem Umfange zugelassen habe, dürfe man kein entscheidendes Gewicht legen, wenn eine Förderung der materiellen Gerechtigkeit zu erreichen sei.

Wenngleich die Bedeutung dieser Gründe nicht zu verkennen sei, so seien doch die Gegengründe überwiegend. Nachdem einmal das Institut der Entmündigung — theils mit Rücksicht auf den Geisteskranken, theils aus öffentlichen Gründen — eingeführt sei, erscheine es bedenklich, die Wirkungen der Entmündigung so abzuschwächen, wie vorgeschlagen sei. Allerdings stehe nicht, wie bei den Rechtsgeschäften unter Lebenden, die Sicherheit des Verkehrs direkt in Frage. Aber eine letztwillige Verfügung habe regelmäßig eine so weit tragende Bedeutung, daß die hinterher erfolgende Ungültigkeitserklärung solcher Verfügungen in viele Kreise störend eingreife. Die Entmündigung werde nur auf Grund einer sorgfältigen gerichtlichen Untersuchung, welche ergeben müsse, daß dieselbe nothwendig sei, ausgesprochen. Sei sie eingetreten, so müsse das Prinzip der Geschäftsunfähigkeit auch durchgeführt werden und eine Durchbrechung desselben dürfe nur bei absoluter Nothwendigkeit zugelassen werden. Der Antrag 2 führe außerdem zu mehrfachen Unzuträglichkeiten. Die Vermehrung der Prozesse über die Gültigkeit der Testamente sei schon mißlich, das Ergebniß derselben aber auch durchaus nicht zweifelsfrei. Die Grundlage für das Urtheil werde stets sehr unsicher sein. Landesgesetzlich sei es den Richtern und Notaren meist zur Pflicht gemacht, bei der Aufnahme von letztwilligen Verfügungen den Geisteszustand des Erblassers zu prüfen. Auf Grund der Entmündigung werde der Richter oder Notar zunächst annehmen, daß der Erblasser geistig nicht gesund sei und eine ärztliche Bescheinigung über den Geisteszustand fordern. Wenn er aber dann die Ueberzeugung gewinne, daß der Erblasser doch fähig sei, ein Testament zu errichten, so werde später diese Ansicht des aufnehmenden Beamten erheblich in die Wagschale fallen. Die Vermuthung für die Geisteskrankheit werde vielfach in ihr Gegentheil verkehrt und die Beweislast thatsächlich verschoben werden. Unter allen Umständen sei die Nachprüfung, ob der Erblasser zur Zeit der Errichtung geistig gesund gewesen sei, eine sehr schwierige. Ob das auf Grund solcher Prüfung ergehende Urtheil wirklich der materiellen Gerechtigkeit entsprechen werde, bleibe durchaus zweifelhaft. Zu beachten sei auch, daß die Irrenärzte, welche bei ihrer Kritik des Entw. sich sehr geneigt gezeigt hätten, die Interessen der Geisteskranken zu betonen, sich nicht veranlaßt gesehen hätten, eine Erweiterung des §. 1912 vorzuschlagen. Unter diesen Umständen werde man besser thun, beim Entw. stehen zu bleiben.

B. Die Testirfähigkeit der wegen Verschwendung oder Trunksucht entmündigten Personen ist nach dem Entw. nicht beschränkt; der Antrag 1b will dieselbe den gedachten Personen entziehen. Die Komm. lehnte den vorgeschlagenen §. 1912a zunächst, soweit derselbe die wegen Trunksucht Entmündigten, und sodann auch, soweit er die wegen Verschwendung Entmündigten betrifft, ab. Die Ausgangspunkte für die Entscheidung der Frage waren verschieden. *Testirfähigkeit der Verschwender und Trunksüchtigen.*

Von Seiten der Minderheit wurde ausgeführt: Die normale Erbfolge sei die Intestaterbfolge. Der Staat erachte sich für verpflichtet, dafür Sorge zu tragen, daß eine vernünftige und gerechte Vertheilung des Nachlasses einer jeden Person stattfinde. Es sei deshalb eine Erbfolge vorgeschrieben, welche den gewöhnlichen Verhältnissen entspreche. Da aber die Sachlage im einzelnen Falle eine andere Vertheilung des Nachlasses wünschenswerth machen könne, so sei die Ermächtigung ertheilt, durch letztwillige Verfügung eine andere Ordnung

der Verhältnisse zu bestimmen. Aus dem Zwecke der Einrichtung ergebe sich, daß die Person des Erblassers eine gewisse Gewähr dafür bieten müsse, daß auch wirklich eine vernünftige Vertheilung des Nachlasses erreicht werde. Diese Gewähr sei bei den wegen Verschwendung oder Trunksucht entmündigten Personen nicht vorhanden. Wenn Jemand so sehr dem Leichtsinn oder der Genußsucht nachgebe, daß er ohne Rücksicht auf seine eigene und seiner Familie Zukunft sein Vermögen verschleudere, oder wenn Jemand so sehr der Trunksucht verfallen sei, daß eine vollständige Zerrüttung seiner Verhältnisse einzutreten drohe, so könne der Staat solchen Personen nicht das Vertrauen schenken, welches eine nothwendige Voraussetzung für die Ueberlassung des Rechtes der Testirfähigkeit sei. Bei einer gesunden und natürlichen Auffassung der Dinge müsse es als ein Widerspruch erscheinen, daß der Staat denselben Personen, welchen er auf Grund eines gerichtlichen Verfahrens die wichtigsten öffentlichen und privaten Rechte entziehe, das Recht einräume, die wohl erwogene und regelmäßig durchaus zweckmäßige gesetzliche Erbfolge umzustoßen. Gegen die Verleihung der Testirfähigkeit spreche aber nicht nur der allgemeine Gesichtspunkt, daß der Verschwender oder Trunksüchtige eines solchen Rechtes unwürdig sei, sondern auch die praktische Erwägung, daß die Ausübung dieses Rechtes häufig den vernünftigen Zwecken der Erbfolge widerstreiten würde. Der Verschwender und der Trunksüchtige würden entmündigt, weil sie aus Eigennutz oder aus Schwäche des Charakters ihre eigene und die Existenz ihrer Familie zu vernichten drohten. Nun handele es sich aber bei der Erbfolge in erster Linie darum, das vorhandene Vermögne der Familie zu erhalten und innerhalb dieser zweckmäßig zu vertheilen. Gerade der Verschwender und der Trunksüchtige würden am Wenigsten geneigt sein, hierauf Rücksicht zu nehmen. Den Vortheil von der Testirfähigkeit würden vielmehr voraussichtlich diejenigen haben, welchen der Nachlaß am Wenigsten gebühre, nämlich solche Personen, die den Verführer gespielt und dem Entmündigten Gelegenheit gegeben hätten, seinen schlechten Neigungen zu fröhnen. Vielfach werde bei dem Entmündigten geradezu das Gefühl des Hasses und der Rachsucht gegen seine Familie vorherrschen, weil sie versucht habe, ihn durch die Entmündigung aus seinem bisherigen Leben herauszureißen. Vielleicht werde in manchen Fällen der an sich gebotene Antrag auf Entmündigung nur deshalb nicht gestellt werden, weil man fürchte, der Verschwender oder Trunksüchtige werde dadurch veranlaßt werden, sein Vermögen der Familie durch letztwillige Verfügung zu entziehen. Das Pflichttheilsrecht gewähre in dieser Hinsicht keinen hinreichenden Schutz. Der Antrag 1b erscheine hiernach innerlich gerechtfertigt. Das sehr verschieden gestaltete geltende Recht nöthige nicht, von dem für richtig erkannten Satze Abstand zu nehmen.

Die Mehrheit ging davon aus, daß Jeder befugt sei, über seinen Nachlaß zu verfügen, und daß eine Erbfolge kraft Gesetzes nur dann eintrete, wenn keine letztwillige Verfügung getroffen sei, und zwar wesentlich unter dem Gesichtspunkte, daß der Nachlaß alsdann denen zufallen solle, welche dem Erblasser nach der natürlichen Auffassung am nächsten gestanden hätten. Daß die Erhaltung des Familieneigenthums der vornehmlichste Zweck bei der Regelung der Erbfolge sei, könne nicht anerkannt werden. Nach dieser Richtung beschränke sich vielmehr die Fürsorge des Staates auf die Festsetzung des Pflichttheilsrechts.

Daß ferner das Recht der Testirfähigkeit nicht lediglich unter den Gesichtspunkt des persönlichen Vertrauens gebracht werden könne, gehe schon daraus hervor, daß dieses Recht selbst solchen Personen, bei denen man mit Bestimmtheit einen böswilligen Gebrauch desselben voraussetzen müsse oder welche sich Verbrechen hätten zu Schulden kommen lassen, nicht entzogen werde. Es könne sich nur darum handeln, ob der Zweck der Entmündigung dahin führe, dem Entmündigten auch die Testirfähigkeit zu nehmen. Die Sachlage sei insofern eine andere wie bei der Entmündigung wegen Geisteskrankheit. Bei letzterer stelle der Staat nur eine vorhandene Geschäftsunfähigkeit fest. Der Verschwender oder Trunksüchtige sei aber, vorausgesetzt daß der Karakterfehler nicht zur eigentlichen Geisteskrankheit ausgeartet sei, an sich geschäftsfähig und nicht wie der prodigus des gemeinen Rechtes als quasi furiosus anzusehen. Der Staat entziehe dem Verschwender und dem Trunksüchtigen die unbeschränkte Geschäftsfähigkeit lediglich dann, wenn er durch die Verschwendung oder die Trunksucht sich oder seine Familie der Gefahr des Nothstandes aussetze, dem Trunksüchtigen auch dann, wenn er in Folge der Trunksucht seine Angelegenheiten nicht zu besorgen vermöge oder die Sicherheit Anderer gefährde (§. 14 des Entw. II). Diese Gründe könnten aber nur dazu führen, den Verschwender oder Trunksüchtigen in der Vornahme von Rechtsgeschäften unter Lebenden zu beschränken, nicht auch dazu, ihm die Testirfähigkeit zu entziehen. Die Entziehung der Testirfähigkeit ihm gewissermaßen als Strafe aufzuerlegen, würde höchst bedenklich sein. Man werde bei der Festsetzung der Wirkungen der Entmündigung mit großer Vorsicht zu verfahren haben, um so mehr, als es sich bei der Entmündigung wegen Trunksucht um ein vollständig neues Institut handele. Zu beachten sei auch, daß immer nur ein Theil der Verschwender oder Trunksüchtigen entmündigt werde und daß man sich schon deshalb vor einer allzu harten Behandlung der Entmündigten hüten müsse. Ein Mißbrauch der Testirfähigkeit sei im Allgemeinen nicht zu befürchten. Das Interesse des Verschwenders konzentrire sich auf die gegenwärtigen Lebensverhältnisse. Ueber seinen Tod hinaus werde ihm regelmäßig nichts daran liegen, sein Vermögen zu verschleudern. Daß einmal aus Rache für die Entmündigung ein unvernünftiges Testament gemacht werden könne, sei nicht zu leugnen. Indessen wegen solcher vereinzelter Fälle dürfe man doch nicht schlechthin allen Verschwendern die Testirfähigkeit entziehen. Als Regel sei bei den Trunksüchtigen ein Mißbrauch der Testirfähigkeit nicht zu befürchten. Die Trunksucht beruhe auf einer Widerstandslosigkeit des Charakters gegen die verderbliche Neigung. In nüchternem Zustande sei der Trunksüchtige meist geneigt, Reue zu empfinden. Eine absichtliche Schädigung seiner Familie über den Tod hinaus liege ihm regelmäßig ganz fern. Durch die Entziehung der Testirfähigkeit werde aber dem entmündigten Verschwender und Trunksüchtigen auch, was gewiß nicht wünschenswerth sei, die Möglichkeit entzogen, seine früheren, vielleicht die Seinigen benachtheiligenden letztwilligen Verfügungen zu verbessern. Das Widerrufsrecht früherer letztwilliger Verfügungen müßte ihm also mindestens gelassen werden. Somit seien also weder aus dem Wesen der Erbfolge noch aus den besonderen Zwecken der Entmündigung wegen Verschwendung oder Trunksucht hinreichende Gründe für eine Entziehung der Testirfähigkeit zu entnehmen.

Anfechtung der Entmündigung.

C. Zum Antrage 6 wurde bemerkt: Der Antrag wolle zunächst den Entmündigten gegen die Wirkung einer übereilten Entmündigung schützen. Solange der die Entmündigung aussprechende Beschluß noch anfechtbar sei, dürfe man denselben nicht als unbedingt richtig behandeln. Ein Testament, welches der Erblasser bei dieser Sachlage gemacht habe, müsse gültig sein, wenn der Tod vor der Rechtskraft des die Entmündigung aussprechenden Beschlusses eingetreten sei. Andererseits müsse auch ein Testament gültig sein, welches der Erblasser nach Stellung des Antrags auf Aufhebung der Entmündigung errichtet habe, wenn die Entmündigung demnächst dem Antrage gemäß aufgehoben werde. Denn der Erfolg des Antrags beweise, daß der Erblasser zur Zeit der Errichtung des Testaments geistig gesund gewesen sei. Der Antrag 6 sei bestimmt, die speziellen Vorschriften der Anträge 3b, 4 und 5 zu ersetzen.

Die Komm. stimmte dem Antrage 6 zu, nachdem die übrigen Antragsteller ihr Einverständniß erklärt hatten.

D. Der Antrag 3b α wurde, soweit derselbe die Entmündigung wegen Geistesschwäche betrifft, zurückgezogen.

§. 1913.

II. Die Berathung des §. 1913 wurde bis zur Berathung der Vorschriften über die Erbverträge ausgesetzt.

Ordentliche Testamentsform.

III. Man gelangte zur Berathung der auf die Form der letztwilligen Verfügungen bezüglichen §§. 1914 bis 1924.

Im Zusammenhange mit dem §. 1914 waren Anträge gestellt, welche eine Regelung der „gerichtlichen oder notariellen Form" bezwecken. Man beschloß, zur Vorberathung dieser Anträge eine Subkomm. zu ernennen.

§. 1914. Holographisches Testament.

IV. Zu §. 1914 war beantragt:

1. a) die Vorschrift zu fassen:

   Ein Testament kann in ordentlicher Form sowohl vor einem Richter oder vor einem Notar als auch eigenhändig errichtet werden.

   b) als §. 1924a zu bestimmen:

   Zur Errichtung eines eigenhändigen Testaments ist erforderlich, daß die Urkunde von dem Erblasser unter Angabe des Ortes und des Tages der Errichtung ihrem ganzen Inhalte nach eigenhändig geschrieben und durch Namensunterschrift unterzeichnet wird.

2. für den Fall der Annahme des eigenhändigen Testaments zu bestimmen, daß nur volljährige Personen befugt sein sollen, ein eigenhändiges Testament zu errichten.

Weitere zu §. 1914 gestellte Anträge gelangten zunächst nicht zur Berathung.

Die Komm. nahm in eventueller Abstimmung den Antrag 2 an, lehnte dann aber endgültig den Antrag 1 ab.

Für die Zulassung des eigenhändigen (holographischen) Testaments nach dem Antrag 1 wurden folgende Gründe geltend gemacht:

Der Ausschluß des holographischen Testaments erscheine nicht gerechtfertigt. Es handele sich um ein altes Institut, welches einen außerordentlich großen Geltungsbereich aufweise. Dasselbe habe sich auf französischem Boden,

anscheinend in Anlehnung an ein röm. Gesetz Valentinian's III. vom Jahre 446, entwickelt und seine Geltung im Gegensatze zu dem justinianeischen Rechte behauptet. Aus den coutumes sei es in den code civil übernommen worden und von ihm aus in eine ganze Reihe anderer Rechte übergegangen. Zur Zeit gelte dasselbe in Oesterreich, Frankreich, Baden, in den deutschen Ländern franz. Rechtes, in Italien, Spanien und anderen Gebieten, welche dem franz. Rechte gefolgt seien. Auch das englische und amerikanische Recht habe ein dem holographischen Testamente nahe stehendes Institut herausgebildet. Dieser große Geltungsbereich verbunden mit der Thatsache, daß da, wo es gelte, das holographische Testament allgemein beliebt sei und sehr hochgeschätzt werde, daß es ferner in jenen Gebieten die weitaus gebräuchlichste Form des Testaments geworden sei, spreche deutlich und entschieden für seine innere Berechtigung. In denjenigen Theilen Deutschlands, in welchen dasselbe nicht zugelassen sei, habe vielfach die Benutzung der Nachzettel einen großen Umfang angenommen. Dies zeige, daß auch hier ein Bedürfniß bestehe, eine leichtere Form von letztwilligen Verfügungen zuzulassen. Das holographische Testament stelle sich als die eigentliche moderne Form der letztwilligen Verfügung dar. Wo es in Deutschland in Geltung stehe, sei der lebhafte Wunsch der Bevölkerung, es auch für die Zukunft aufrechtzuerhalten. Die badische Regierung und diejenige des Reichslands Elsaß-Lothringen hätten sich entschieden für die Beibehaltung ausgesprochen. — Das holographische Testament biete mehrfache praktische Vorzüge. Zunächst empfehle es sich durch seine Einfachheit. Die Aufnahme eines Testaments unterbleibe, wenn dasselbe an erschwerende Formen geknüpft sei, vielfach in solchen Fällen, in welchen die Errichtung durchaus angezeigt sein würde. Die Errichtung eines gerichtlichen oder notariellen Testaments erfordere häufig einen großen Aufwand an Mühe und Zeit. Die Nothwendigkeit, einen lästigen Weg zu machen, werde viele von dem Testiren um so mehr abhalten, als man sich erfahrungsgemäß zu diesem Geschäft ohnehin schwer zu entschließen pflege. Auch die Billigkeit des holographischen Testaments müsse als ein Vorzug gerühmt werden. Die unter Umständen sehr beträchtlichen Kosten des gerichtlichen oder notariellen Testaments würden vielfach schwer empfunden und seien geeignet, namentlich die weniger Bemittelten von der Errichtung von Testamenten abzuhalten. Endlich falle wesentlich ins Gewicht, daß das holographische Testament das einzige Mittel bilde, um einen letzten Willen ohne Vorwissen Anderer zu bekunden. Die Möglichkeit, den Testirakt völlig geheim zu halten, sei unter Umständen für den Erblasser von größter Bedeutung und gewährleiste namentlich eine wirklich selbständige, unbeeinflußte Aeußerung dieses Willens. Die Bedenken gegen das holographische Testament seien wesentlich theoretischer Natur. Die Erfahrung habe gezeigt, daß sich Mißstände nicht herausgestellt hätten und daß die Bevölkerung sich bei der Einrichtung des holographischen Testaments wohl und befriedigt fühle.

Der Antragsteller zu 2 glaubte, daß man das holographische Testament im Hinblicke darauf, daß es in großen Landestheilen durchaus eingewurzelt sei, nicht beseitigen könne. Ein Theil der gegen dasselbe geltend zu machenden Bedenken lasse sich beseitigen, wenn man die Minderjährigen von der Errichtung holographischer Testamente ausschließe.

Die Mehrheit nahm folgenden Standpunkt ein:

Den zweifellosen Vortheilen, welche das holographische Testament biete, ständen schwer wiegende Nachtheile gegenüber. Zunächst sei die entschiedene Gefahr vorhanden, daß der wirkliche Wille des Erblassers nicht zur Geltung komme oder daß etwas als letzter Wille behandelt werde, was dem wirklichen Willen nicht entspreche. Vielfach werde man nicht mit Sicherheit entscheiden können, ob ein Schriftstück wirklich eine letztwillige Verfügung darstelle oder ob nur der Entw. einer solchen vorliege. Es sei zwar gesagt, nach der herrschenden Sitte dürfe man ein vollgültiges Testament annehmen, wenn dasselbe ordnungsmäßig abgefaßt und mit Unterschrift und Datum versehen sei. Indessen dies treffe keineswegs unbedingt zu. Nicht-Juristen seien nicht selten geneigt, auch den Entw. einer Willenserklärung, insbesondere einer letztwilligen Verfügung, äußerlich ganz wie eine wirkliche Erklärung herzustellen. Mißverständnisse und Irrthümer seien jedenfalls insoweit nicht ausgeschlossen. Die Analogie der Ausstellung eines Inhaberpapiers könne nicht als zutreffend anerkannt werden. Auch die Selbständigkeit des Willens sei bei dem holographischen Testamente keineswegs verbürgt. Bei der leichten Form des Testirens liege vielmehr vielfach der Versuch nahe, den Erblasser in irgendeiner Richtung zu beeinflussen. Möglich sei freilich, daß der Erblasser später wieder, wenn die Beeinflussung aufgehört habe, anders testire, aber das sei doch eine recht mißliche Aushülfe. Endlich müßten auch häufig Zweifel über die Echtheit der letztwilligen Verfügung entstehen. Eine Fälschung oder Unterdrückung des Testaments sei jedenfalls in vielen Fällen leicht möglich. Man habe diese Bedenken als theoretische bezeichnet. Aber dieselben folgten unzweifelhaft aus dem Wesen des Instituts und ein sicherer Beweis dafür, daß Fälschungen nicht unentdeckt geblieben oder wieviele Testamente unterdrückt und nicht zum Vorscheine gekommen seien, lasse sich überhaupt nicht erbringen. Schon die Prozesse über die Echtheit der Testamente, über deren Zahl die Ansichten der Sachverständigen allerdings aus einander gingen, seien sehr unerwünscht. Andererseits könne nicht anerkannt werden, daß ein Bedürfniß bestehe, die Errichtung letztwilliger Verfügungen möglichst der beschränkenden Formen zu entkleiden und zu erleichtern. Die große Zahl der Testamente im römischen Rechtsleben erkläre sich daraus, daß das römische Intestaterbrecht den Lebensverhältnissen wenig entsprochen habe. Das Intestaterbrecht des Entw. sei aber so gestaltet, daß die Vertheilung des Nachlasses nach billigen und vernünftigen Grundsätzen erfolge. Der Gesetzgeber habe keinen Anlaß, Durchbrechungen dieses Intestaterbrechts besonders zu begünstigen. Die gerichtliche oder notarielle Form biete eine Gewähr dafür, daß die letztwillige Verfügung wohl erwogen sei und daß der Erblasser bei der Errichtung des Testaments nicht einer flüchtigen Laune folge. Auf die Gewohnheiten und Rechtssitten der außerdeutschen Bevölkerung dürfe man nicht zu viel Gewicht legen. Es spielten dabei immer viele Faktoren mit, welche man schwer übersehen könne. Namentlich die Einrichtung und die Kosten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, welche in den verschiedenen Ländern verschieden geordnet sei, vermöchten hierbei einen erheblichen Einfluß auszuüben. In großen Theilen Deutschlands habe man sich an die richterliche oder notarielle Form der Testamente durchaus gewöhnt, andere daneben zugelassene Formen würden, z. B. im Königreiche Sachsen, wenig benutzt.

Es sei zu erwarten, daß sich auch die Bevölkerung im Gebiete des rheinischen Rechtes an die gerichtlichen Testamente, denen zur Zeit wohl schon aus Bequemlichkeit die holographischen Testamente vorgezogen würden, gewöhnen werde. Lasse man aber das holographische Testament zu, so sei zu befürchten, daß dasselbe die anderen Testamentsformen auf die Dauer ganz zerstören werde. Hiernach müßten die mit dem holographischen Testamente verbundenen Nachtheile für überwiegend erachtet werden und es sei dementsprechend von der Zulassung desselben abzusehen.

360. (S. 7173 bis 7194.)

I. Zu §. 1914 war noch der Antrag zu erledigen, die Anm. zu demselben, daß im E.G. vorgesehen werde, daß die Landesgesetze entweder die Gerichte oder die Notare von der Testamentserrichtung ausschließen dürfen, zu streichen. (Vergl. Entw. d. E.G. Art. 91 Abs. 3.) Vorbehalt für die Landesgesetzgebung.

Der Antragsteller bemerkte begründend: Zu einer Ermächtigung der Landesgesetzgebung, eine der beiden reichsgesetzlich anerkannten Testamentsformen auszuschließen, sei weder aus den wirthschaftlichen Verhältnissen noch aus der Behördenorganisation der einzelnen Bundesstaaten ein genügender Grund zu entnehmen. Ein derartiger Vorbehalt bedeute einen erheblichen Einbruch in die Rechtseinheit und vertrage sich nicht mit dem Beschlusse der Komm., durch welchen für nothwendig erachtet worden sei, die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit durch ein Reichsgesetz soweit zu regeln, als zur einheitlichen Durchführung des bürgerlichen Rechtes erforderlich erscheine. Eine weitere Beschränkung der zulässigen Testamentsformen sei nach der Ablehnung des eigenhändigen Testaments bedenklich und es sei eine Verschiedenheit des Rechtszustandes in den einzelnen Bundesstaaten auch mit Rücksicht auf die anderenfalls entstehenden Fragen des internationalen Privatrechts zu vermeiden.

Dem Antrage wurde von mehreren Seiten mit der Begründung widersprochen, daß er in die Organisationsverhältnisse der Einzelstaaten eingreife. Bei der Frage nach der Form der Testamentserrichtung sprächen nicht nur privatrechtliche Rücksichten mit, sondern auch die Anstellungs- und Geschäftsverhältnisse der mit der öffentlichen Beurkundung betrauten Behörden und Beamten. Wo, wie in Bayern, ein selbständiges Notariat bestehe und ausschließlich die Notare zur Aufnahme von Testamenten befugt seien, würden durch die gleichzeitige Zuständigkeit der Gerichte die Notare ihrer Beschäftigung und ihres Unterhalts beraubt und zugleich die Gerichte mit einer nicht unerheblichen Mehrarbeit belastet werden. Dies bedinge aber sowohl in der Besetzung der Gerichte wie in der Anstellung der Notare eine Aenderung der bestehenden Einrichtungen, deren Schonung bei der Berathung über das Verfahrensgesetz — vergl. I S. 1 — ausdrücklich vorbehalten und zugesichert sei. Es gebe ferner Rechtsgebiete in Deutschland, in welchen das Notariat entweder überhaupt nicht oder nicht so bestehe, wie der Entw. es vor Augen habe. Man müsse es daher den Einzelstaaten überlassen, ob sie die Beurkundung der Rechtsgeschäfte, insbesondere der Testamente, den Gerichten übertragen oder sie besonderen Beamten zuweisen oder beide neben einander für zuständig erklären wollten, und das Vertrauen

hegen, daß in jedem einzelnen Gebiete das nach den dortigen Einrichtungen und Verhältnissen Richtige werde getroffen werden. Das entgegengesetzte Verfahren würde dem Gesetzgebungswerke Schwierigkeiten schaffen, welche die frühere Komm. mit Vorsicht vermieden habe.

In der Erwiderung hierauf wurde in Abrede gestellt, daß der Antrag, welcher nur das Verfahren betreffe, einen Eingriff in die Rechte der Landesgesetzgebung enthalte, vielmehr als die Absicht des Antrags bezeichnet, daß Gerichte und Notare nur da gleichzeitig zuständig sein sollten, wo beide neben einander vorhanden seien. Der Antragsteller erklärte sich auch bereit, zum E.G. an Stelle des zu streichenden Art. 91 Abs. 3 die Vorschrift zu beantragen, daß in den Gebietstheilen, in welchen ein Notariat nicht bestehe, die Bestimmungen des B.G.B. über notarielle Beurkundung solange nicht in Kraft treten sollten, bis etwa daselbst das Notariat eingeführt werde. — Von anderer Seite wurde die Meinung ausgesprochen, daß das Bedürfniß, für die Rechtseinheit Sorge zu tragen, jedenfalls nach einer anderen Richtung vorhanden sei. Wenn man es auch hinsichtlich der Zuständigkeit der Behörden und Beamten für die Aufnahme von Testamenten bei der Möglichkeit einer Verschiedenheit in den einzelnen Bundesstaaten belasse, so müsse doch dafür gesorgt werden, daß dieselbe für die Sicherheit des Verkehrs keine Gefahr bringe. Man müsse sich in ganz Deutschland, ohne die partikularrechtlichen Bestimmungen zu kennen, darauf verlassen können, daß ein gerichtlich oder notariell errichtetes Testament in Ansehung der Form Gültigkeit habe. Es empfehle sich daher, in Art. 91 Abs. 2 des Entw. d. E.G. die Worte „und über die Folgen der Unzuständigkeit" zu streichen und nach Abs. 3 als Abs. 4 einzuschalten:

> Durch die Nichtbefolgung der in den Abs. 1 bis 3 enthaltenen Vorschriften wird die Gültigkeit der betreffenden Rechtshandlung nicht beeinträchtigt.

Im Zusammenhange damit werde der zweite Satz der bei §. 1924 befindlichen Anm. („und daß das Gleiche gilt von den Folgen" rc.) zu streichen sein.

Man hielt es schließlich für richtiger, die ganze Frage bis zur Berathung des Entw. d. E.G. zu vertagen. Unter diesem Vorbehalte wurde der §. 1914 angenommen und die Anm. gestrichen.

§. 1915. Mitwirkende Personen.

II. Zu §. 1915 lagen die Anträge vor:

1. an Stelle der §§. 1914, 1915 Abs. 1, 2 als §. 1914 zu bestimmen:

> Ein Testament kann in ordentlicher Form nur vor einem Richter oder vor einem Notar errichtet werden.
>
> Der Richter muß einen Gerichtsschreiber oder zwei Zeugen, der Notar muß zwei Zeugen zuziehen.

und in den Entw. des E.G. die Vorschrift aufzunehmen:

> Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen bei der Errichtung einer Verfügung von Todeswegen der verhandelnde Richter an Stelle des Gerichtsschreibers oder der zwei Zeugen eine besonders dazu bestellte Urkundsperson, der ver-

handelnde Notar an Stelle der zwei Zeugen einen zweiten Notar zuziehen kann.

Auf die Urkundsperson und den zweiten Notar finden die Vorschriften der §§. 1916, 1917 des Bürgerlichen Gesetzbuchs Anwendung.

2. den Abs. 3 zu fassen:

Wer von dem Richter oder dem Notar zugezogen ist, soll während der ganzen Verhandlung zugegen sein.

3. den Abs. 3 als §. 1918a dahin einzustellen:

Sämmtliche bei der Errichtung des Testaments mitwirkende Personen müssen während der ganzen Verhandlung zugegen sein.

Mit der Verweisung des Vorbehalts in Betreff der Urkundsperson in den Entw. d. E.G. erklärte man sich einverstanden, nachdem die Beibehaltung dieses für die Landesgesetzgebung gemachten Vorbehalts mit Rücksicht auf die in einigen Staaten, z. B. in Sachsen, bestehende Einrichtung als wünschenswerth bezeichnet worden war. Man beschloß ferner nach dem Antrag 1, auch die Zuziehung eines zweiten Notars an Stelle von zwei Zeugen bei der notariellen Testamentserrichtung den Landesgesetzen zu überlassen und diesen Vorbehalt in den Entw. d. E.G. aufzunehmen. Gegen die Zulassung des zweiten Notars war eingewendet worden, das Bedenken, aus welchem die Mot. V S. 262 es ablehnten, statt des Gerichtsschreibers einen Notar zuzulassen, daß dann nämlich leicht Zweifel entstehen könnten, wer der verhandelnde Beamte sei, wäre in noch höherem Grade vorhanden, wenn dieser Beamte selbst ein Notar sei. Die Mehrheit hielt dieses Bedenken nicht für schwer wiegend genug, um die Vortheile aufzuwiegen, welche in der größeren Zuverlässigkeit eines zweiten Notars und in der unter Umständen schätzbaren Annehmlichkeit lägen, bei dem Testirakte nur mit gesellschaftlich gleichstehenden Personen zu thun zu haben.

Von den beiden zum Abs. 3 gestellten Anträgen will der letzte die Vorschrift als zwingende für alle mitwirkende Personen aussprechen, während der erste gleich dem Entw. nur von den zugezogenen Personen spricht, die Bestimmung aber für diese — abweichend vom Entw. — nur als Ordnungsvorschrift aufrechterhalten will. Die Mehrheit entschied sich für die Annahme des Antrags 3 bezw. die Beibehaltung des Entw., da der letztere die ständige Anwesenheit des Richters bezw. des verhandelnden Notars stillschweigend voraussetzt. Man ging davon aus, wenn auch bei der Testamentserrichtung wie bei der Eheschließung die nothwendigen Förmlichkeiten auf ein möglichst geringes Maß zu beschränken seien, so müßten doch alle Formvorschriften als wesentlich festgehalten werden, die dazu nöthig seien, den Zweck des Testaments zu erreichen. Hierzu gehöre aber die Anwesenheit aller mitwirkenden Personen während der ganzen Dauer der Verhandlung. Die Aufstellung einer bloßen Ordnungsvorschrift werde trotz des Vertrauens, welches man im Allgemeinen den Richtern und Notaren entgegenbringen könne, sich nicht als ausreichend erweisen, den Ordnungswidrigkeiten vorzubeugen, die von der Nachgiebigkeit gegen den vielleicht kranken Erblasser und die anderweit in Anspruch genommenen Zeugen oder auch von der Ablenkung der Amtspersonen selbst durch andere

Geschäfte zu besorgen seien. Das unbedingte Erforderniß der ständigen Anwesenheit des Gerichtsschreibers und der Zeugen insbesondere entspreche der sonst in der Gesetzgebung zum Ausdrucke gekommenen Auffassung vom öffentlichen Verhandeln — vergl. C.P.O. §. 127 Abs. 3, Str.P.O. §. 225, §. 377 Nr. 5 —, wonach jene Personen als Kontrolpersonen gedacht seien. Das geltende Recht, z. B. noch das jüngste preuß. Ges. v. 28. Juni 1886 betr. die Errichtung letztwilliger Verfügungen im Bezirke des Oberlandesgerichts Frankfurt, habe an dem Erfordernisse festgehalten, obwohl gewiß nie verkannt worden sei, welche Gefahren den letztwilligen Verfügungen durch die drohende Nichtigkeit und durch den Anreiz zu Versuchen, eine solche darzuthun, bereitet würden. Es erscheine geboten, diesem Beispiele zu folgen und der Praxis zu vertrauen, daß sie eine Verletzung des Gesetzes nicht in einer kurzen, durch nothwendige Bedürfnisse veranlaßten Entfernung einer der mitwirkenden Personen erblicken werde, während der ein Fortgang der eigentlichen Verhandlung nicht stattgefunden habe.

§. 1916. Ausschließungsgründe: Verhältniß zum Erblasser, Zuwendungen, Ernennung zum Testamentsvollstrecker,

III. Zu §. 1916 lagen die Anträge vor:

1. die Vorschrift redaktionell dahin zu zerlegen:

   §. 1916. Als Richter, Notar, Gerichtsschreiber, Zeuge kann bei der Errichtung eines Testaments nicht mitwirken:

   1. wie im Entw.
   2. wie im Entw.

   §. 1917 b. Von der Mitwirkung bei der Errichtung eines Testaments ist ausgeschlossen, wer in dem Testamente bedacht oder zum Testamentsvollstrecker ernannt wird sowie wer zu einem in solcher Weise Betheiligten in einem Verhältnisse der im §. 1916 bezeichneten Art steht.

   Die Mitwirkung einer hiernach ausgeschlossenen Person hat nur zur Folge, daß die Zuwendung an den Bedachten oder die Ernennung zum Testamentsvollstrecker nichtig ist.

2. den Abs. 2 zu fassen:

   Von der Mitwirkung bei der Errichtung eines Testaments durch mündliche Erklärung ist ausgeschlossen, wer in dem Testamente bedacht ist oder zu einem Bedachten in einem Verhältnisse der im Abs. 1 Nr. 1, 2 bezeichneten Art steht. Die Mitwirkung einer solchen Person hat nur die Unwirksamkeit der Zuwendung an den Bedachten zur Folge.

3. event. den Abs. 2 zu fassen:

   Von der Mitwirkung bei der Errichtung eines Testaments durch mündliche Erklärung oder durch Uebergabe einer offenen Schrift ist ausgeschlossen, wer rc. (wie im Antrage 2).

Der Abs. 1 blieb unbeanstandet, da der Antrag 1 nur redaktionelle Abweichungen enthält und durch die Nichterwähnung der Urkundsperson nur dem zu §. 1915 gefaßten Beschlusse Rechnung trägt. Zum Abs. 2 beabsichtigt der Antrag 2 eine doppelte Einschränkung des Entw., indem er einmal die Ernennung zum Testamentsvollstrecker ausscheidet und sodann die Vorschrift nur auf den

Fall der Testamentserrichtung durch mündliche Erklärung bezieht. Der eventuelle Antrag 3 nähert sich in letzterem Punkte dem Entw., indem er der mündlichen Testamentserrichtung diejenige durch Uebergabe einer offenen Schrift hinzufügt.

Die Mehrheit lehnte die Anträge 2 und 3 in allen Punkten ab und entschied sich damit für die unveränderte Beibehaltung des Entw. Man ging davon aus, im Punkte der Unbefangenheit der mitwirkenden Personen sei nicht nur auf den Errichtungsakt selbst, sondern auch auf die mögliche Gestaltung der Verhältnisse in späterer Zeit Rücksicht zu nehmen, welche es häufig mit sich bringen werde, daß jene Personen in Rechtsstreitigkeiten über die Gültigkeit des Testaments als Zeugen und oft als die einzigen Zeugen angerufen würden. Personen, die an dem Ausgange des Rechtsstreits ein Vermögensinteresse hätten, seien niemals einwandfreie Zeugen, sie müßten nach den Bestimmungen der C.P.O. zunächst unbeeidigt vernommen werden, und wenn auch die heutige Stellung wenigstens der Richter und Notare den aus einem Vermögensinteresse etwa hergeleiteten Verdacht als unbegründet werde erscheinen lassen, so sei doch dem Ansehen der Rechtspflege besser gedient, wenn das Zeugniß der Gerichtspersonen von jedem Schatten eines Verdachts freigehalten und das erkennende Gericht nicht in die Lage gebracht werde, den Einfluß eines Vermögensvortheils auf die Glaubwürdigkeit solcher Zeugen zu erörtern. Diese Gründe fielen aber in gleicher Weise bei dem schriftlich und verschlossen übergebenen wie bei dem mündlich erklärten Testament ins Gewicht. Der Eventualantrag, welcher, entsprechend der für das preuß. Recht theilweise vertretenen Meinung, dem mündlich erklärten dasjenige schriftliche Testament gleichstellen wolle, welches in einer offenen Urkunde überreicht werde, verweitläufige durch die nothwendige Feststellung der Thatsache, ob die Schrift offen oder verschlossen übergeben sei, das Protokoll; er erreiche auch nicht seinen Zweck, da auch bei einem verschlossen übergebenen Testamente die Möglichkeit bestehe, daß eine der mitwirkenden Personen, insbesondere der Notar, es geschrieben oder abgefaßt habe. Was den Inhalt der Verfügung anbelange, so rechtfertige sich die Gleichstellung der Ernennung zum Testamentsvollstrecker mit einer Zuwendung an die mitwirkenden Personen aus der Rücksicht auf das Erforderniß der vollen Lauterkeit des Herganges und auf die bestehende Gewohnheit.

Die Gründe der Minderheit waren:

Der Entw. enthalte in den beregten beiden Punkten eine ungerechtfertigte Verschärfung des geltenden Rechtes. Die Uebertragung der Vorschrift von dem mündlich erklärten auf das schriftlich überreichte Testament widerspreche dem preuß. und franz., die Ausdehnung derselben auf die Ernennung zum Testamentsvollstrecker auch dem bayer. und englischen Rechte. Die von der Mehrheit betonte Rücksicht auf das Zeugniß der mitwirkenden Personen in späteren Prozessen komme praktisch nur in wenigen Fällen und theoretisch deswegen nicht in Betracht, weil die Zeugen in erster Linie Solennitätszeugen seien, die zur Garantie des richtigen Herganges beim Testirakte zugezogen würden. Der Hergang beim Testirakt erfordere aber die Ausschließung bedachter Personen nur, wenn das Testament mündlich erklärt werde, da auch im Falle der Ueberreichung einer offenen Urkunde der verhandelnde Beamte von deren Inhalte keine Kenntniß nehmen dürfe; immerhin möge der letztere Fall der mündlichen Erklärung gleich-

gestellt werden. Die Erstreckung der Vorschrift auf den Fall der Uebergabe einer verschlossenen Schrift sei nicht zu rechtfertigen, die Einbeziehung der Ernennung zum Testamentsvollstrecker unbegründet und unpraktisch, da es wenigstens in Bayern durchaus zweckmäßig und gebräuchlich sei, denselben Notar zum Testamentsvollstrecker zu berufen, welcher bei der Errichtung des letzten Willens amtlich mitgewirkt habe. Die Gebühren des Testamentsvollstreckers könnten, soweit sie sich in den Grenzen des Ueblichen hielten, nicht als eine Zuwendung angesehen werden; soweit sie dieses Maß überschritten, werde der Mehrbetrag als ein Vermächtniß an eine mitwirkende Person anzusehen und deshalb abzusetzen, die Ernennung zum Testamentsvollstrecker aber aufrechtzuerhalten sein. Es wurde auf Dernburg, preuß. Priv.Recht III §. 109 zu den Anm. 4, 10, Roth, baier. Civ.Recht III §. 302 zu den Anm. 20, 21; wegen der Beschränkung auf die mündliche Testamentserrichtung auf code civil Art. 975, span. B.G.B. Art. 682, Bähr, Gegenentw. §. 1715; wegen der Ernennung zum Testamentsvollstrecker auf das baier. Notar.Ges. v. 10. November 1861 Art. 29 Abs. 2 verwiesen.

§. 1917. Sonstige Gründe.

IV. Zu §. 1917 lagen die Anträge vor:

1. die Vorschrift redaktionell dahin zu zerlegen:

   §. 1917. Als Gerichtsschreiber oder Zeuge kann bei der Errichtung eines Testaments nicht mitwirken, wer zu dem verhandelnden Richter oder Notar in einem Verhältnisse der im §. 1916 bezeichneten Art steht.

   §. 1917a. Als Zeuge kann bei der Errichtung eines Testaments nicht mitwirken:

   1. wie §. 1917 Abs. 2 Nr. 1.
   2. wie §. 1917 Abs. 2 Nr. 2.
   3. wie §. 1917 Abs. 2 Nr. 3.

   Als Zeuge soll nicht zugezogen werden, wer minderjährig ist oder wer 2c. (wie §. 1917 Abs. 3).

2. in §. 1917 die Nr. 2 des Abs. 2 zu streichen und zum Ersatz eine gleichlautende Vorschrift als Nr. 1a in den Abs. 3 einzustellen;

3. als §. 1917 zu beschließen:

   Als Zeuge (oder Urkundsperson) soll bei der Errichtung einer letztwilligen Verfügung nicht zugezogen werden:

   1. wer nicht volljährig ist;
   2. wer der bürgerlichen Ehrenrechte für verlustig erklärt ist, während der Zeit, für welche die Aberkennung erfolgt ist;
   3. wer nach den Vorschriften der Strafgesetze für unfähig erklärt ist, als Zeuge eidlich vernommen zu werden.

   Das Gleiche gilt von Personen, welche zu dem verhandelnden Richter oder Notar in einem der im §. 1916 Abs. 1 bezeichneten Verhältnisse stehen.

Der Abs. 1 gelangte nach dem Entw., also als obligatorische Vorschrift, zur Annahme. Man hielt dem Antrage 3 gegenüber daran fest, daß namentlich bei der Zulässigkeit, Frauen als Testamentszeugen zuzuziehen, die Mitwirkung des Ehegatten oder der nächsten Verwandten und Verschwägerten des Richters

oder des Notars für absolut unzulässig erklärt werden müsse, was auch bei der Bekanntheit dieser Verhältnisse ganz unbedenklich sei.

Die Abs. 2, 3 dagegen wurden nach dem Antrage 3 angenommen. Die Altersgrenze des 16. Lebensjahrs glaubte man neben der Vorschrift, daß minderjährige Personen nicht als Zeugen zugezogen werden sollen, entbehren zu können. Man erwog, daß eine Vorschrift über den Beginn der Wahrnehmungsfähigkeit für Zeugen sonst nicht existire, daß die Eidesmündigkeit ohne Belang sei, weil eine Vernehmung des Solennitätszeugen in einem etwaigen Prozeß in der Regel erst in einer viel späteren Zeit in Frage komme, daß die römischen Sätze von der testamenti factio — §. 6 Inst. 2, 10 — im modernen Rechte keinen Anspruch auf Beachtung hätten und daß das Erforderniß der Wahrnehmungsfähigkeit schon aus dem Begriffe des Zeugen folge. — Dafür, daß der Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte gleich der Unfähigkeit des Zeugen, eidlich vernommen zu werden, nicht als Nichtigkeitsgrund behandelt werden solle, wurde von der Mehrheit geltend gemacht, daß es ungerechtfertigt sei, an die auch bei Vergehen eintretende leichtere Nebenstrafe eine härtere Folge zu knüpfen, als an die nur auf das Verbrechen des Meineids gesetzte schwerere Strafe. Die Vorschrift gefährde auch die Sicherheit der Testamente, denn der Zeuge werde leicht geneigt sein, den Mangel zu verschweigen und der z. B. in Bayern unternommene Versuch einer Kontrole habe sich als undurchführbar erwiesen. Die Unterscheidung, die in den Mot. V S. 267 zwischen den bei der Eheschließung und den bei der Testamentserrichtung zugezogenen Zeugen gemacht werde, daß nämlich die Eheschließung sich durch die mündlichen Erklärungen der Brautleute vollziehe und die Heirathsurkunde keinen wesentlichen Bestandtheil der Eheschließung bilde, sei ohne praktische Bedeutung und zu fein, um in weiteren Kreisen Verständniß zu finden. Bedenklich könne freilich erscheinen, wie sich die Aufstellung einer bloßen Sollvorschrift mit der Bestimmung des §. 34 Nr. 5 des St.G.B. vertrage. Es sei nicht zu verkennen, daß diese Vorschrift, welche die „Unfähigkeit" des Verurtheilten ausspreche, während der im Urtheile bestimmten Zeit, Zeuge bei der Aufnahme von Urkunden zu sein, eine Durchbrechung erleide, wenn im B.G.B. für die Testamentszeugen nur als Ordnungsvorschrift bestimmt werde, daß sie der bürgerlichen Ehrenrechte nicht verlustig sein sollten. Indeß sei zu erwägen, daß durch die Nichtigkeit der Urkunde zufolge des Mangels in der Person eines Mitwirkenden bei Testamenten ein häufig unheilbarer Schaden entstehe, daß dieser Schaden nicht den Bestraften, sondern den unschuldigen Erblasser treffe, daß endlich die Abweichung vom bestehenden Rechte sich praktisch nur wenig bemerkbar machen werde, weil es im Zuge der neueren Gesetzgebung liege, die Instrumentszeugen nach Möglichkeit zu beseitigen. Es empfehle sich daher, zunächst für die Testamentszeugen eine bloße Ordnungsvorschrift aufzunehmen und es späterer Erwägung zu überlassen, ob etwa die Bestimmung des St.G.B. für den ganzen Bereich des B.G.B. in diesem Sinne abgeändert werden solle. — Dem Mißverständnisse, daß neben der Ordnungsvorschrift des B.G.B. die weiter gehende des St.G.B. noch fortbestehe, solle durch die Redaktion vorgebeugt werden.

Die im Antrage 3 gestrichene Nr. 3 des Abs. 2 beschloß man als Sollvorschrift beizubehalten, da Gesinde und Gehülfen des verhandelnden Beamten

nicht als geeignete Zeugen erschienen, andererseits aber durch das Präjudiz der Nichtigkeit diesem Mangel zu große Bedeutung beigelegt werde.

§. 1918. Errichtungsakt.

V. Zu §. 1918 waren die Anträge gestellt:

1. die Vorschrift zu fassen:

Die Errichtung des Testaments erfolgt in der Weise, daß der Erblasser seinen letzten Willen mündlich erklärt oder eine Schrift dem verhandelnden Richter oder Notar mit der mündlichen Erklärung übergiebt, daß die Schrift seinen letzten Willen enthalte. Die Schrift kann offen oder verschlossen übergeben werden. Sie kann von dem Erblasser oder einer anderen Person geschrieben sein.

2. hierzu der Zusatzantrag:

Ein Minderjähriger kann ein Testament nur durch mündliche Erklärung errichten.

Der Antrag 2 fand den Beifall der Komm., im Uebrigen wurde der Entw. sachlich gebilligt. Auf eine Frage wurde von dem Antragsteller zu 2 ohne Widerspruch bemerkt, daß die Beschränkung der Minderjährigen nur für die ordentliche Testamentsform, nicht für die außerordentlichen Formen gelten solle.

§§. 1919, 1920. Protokoll.

VI. Die Komm. wandte sich zur Berathung der §§. 1919, 1920, welche das über die letztwillige Verfügung aufzunehmende Protokoll behandeln. Es lagen die Anträge vor:

1. die §§. 1919, 1920 dahin zu fassen:

§. 1919. (1919 Abs. 1.) Ueber die Errichtung des Testaments muß ein Protokoll in deutscher Sprache aufgenommen werden.

§. 1919a. (1919 Abs. 2.) Das Protokoll muß enthalten:

1. Ort und Tag der Verhandlung;
2. die Namen der bei der Errichtung mitwirkenden Personen und die Eigenschaft, in welcher sie mitwirken;
3. den Namen des Erblassers;
4. wie Nr. 5 des Entw.

§. 1919b. (1919 Abs. 3, 4, 1920.) Das Protokoll muß vorgelesen, von dem Erblasser genehmigt und eigenhändig unterschrieben werden. Im Protokolle muß festgestellt werden, daß dies geschehen ist. Das Protokoll soll dem Erblasser auf sein Verlangen auch zur Durchsicht vorgelegt werden.

Erklärt der Erblasser, daß er nicht schreiben könne, so wird seine Unterschrift durch die Feststellung dieser Erklärung im Protokoll ersetzt.

Das Protokoll muß zum Schlusse von den mitwirkenden Personen unterschrieben werden.

2. in §. 1919 Abs. 2 die Nr. 2 bis 4 in folgender Weise zusammenzufassen:

den Namen des Erblassers und der übrigen bei der Errichtung mitwirkenden Personen sowie die Angabe der Eigenschaft, in welcher sie mitwirken.

3. in § 1919 zu fassen:

Abs. 2. Das Protokoll soll enthalten:

1. Ort und Tag der Verhandlung;
2. die Bezeichnung des Erblassers und der mitwirkenden Personen;
3. die im §. 1918 bezeichneten Erklärungen . . . .

Abs. 3. Das Protokoll muß von dem Erblasser unterzeichnet werden; es soll vor der Unterzeichnung vorgelesen und genehmigt, die Verlesung und die Genehmigung auch im Protokolle festgestellt werden . . . .

Abs. 4. Das Protokoll soll von den mitwirkenden . . . . (eventuell: Das Protokoll muß von dem Richter oder Notar, vor dem die Errichtung erfolgt, und soll auch von den anderen mitwirkenden Personen unterzeichnet werden.)

Die beiden ersten Anträge sind redaktioneller Natur. Der Antrag 3 verlangt mit dem Entw., daß ein Protokoll aufgenommen werden müsse, will jedoch für den Inhalt desselben (Abs. 2) und theilweise auch für die bei der Aufnahme zu beobachtenden Förmlichkeiten (Abs. 3, 4) nur Ordnungsvorschriften („Soll"-vorschriften) geben.

Bei der Berathung des § 1919 blieb der Abs. 1 unbeanstandet. Der Abs. 2 wurde nach dem Entw. mit der Abweichung angenommen, daß die Nr. 3 gestrichen und in den Nr. 2, 4 das Wort „Namen" durch „Bezeichnung" ersetzt wurden. — Zur Nr. 1 wurde bemerkt, die Angabe des Ortes und des Tages, d. h. des Monatstags, Monats und Jahres der Verhandlung, sei für die Rechtsbeständigkeit und für die Auslegung eines Testaments von solcher Bedeutung, daß sie als wesentlicher Bestandtheil des Protokolls beibehalten werden müsse. Daß die Persönlichkeit des Erblassers und der mitwirkenden Personen festgestellt werden müsse, hielt man für selbstverständlich; es erschien jedoch nicht als nothwendig und als bedenklich, als einziges Mittel zu dieser Feststellung die Angabe des Namens zu bezeichnen. Man hatte erwogen, daß es im Leben aus verschiedenartigen Gründen, z. B. bei unehelichen Kindern, bei Besitzern eines Hofes, bei Schriftstellern und Künstlern, nicht selten vorkomme, daß Jemand einen anderen als den ihm zustehenden Familiennamen führe, daß der Gebrauch des unrichtigen, aber gebräuchlichen Namens leicht auch bei einer Testamentserrichtung unterlaufen könne, daß hieraus aber bei anderweit vorhandener Sicherheit über die Persönlichkeit des Erblassers oder der Zeugen ein Nichtigkeitsgrund nicht abgeleitet werden dürfe. (Vergl. Mot. I S. 185.) Man beschloß daher, nach dem Antrage 3 und im Anschluß an die Gew.O. in den Nr. 2, 4 das Wort „Name" zu vermeiden und dafür „Bezeichnung" zu sagen. Die Bestimmung der Nr. 3, daß auch die Angabe der Eigenschaft, in welcher eine mitwirkende Person mitgewirkt habe, im Protokolle nicht fehlen dürfe, glaubte man als besondere Vorschrift entbehren zu können, da diese Eigenschaft wohl stets bei der Bezeichnung der einzelnen Person angegeben sein und sich äußersten Falles aus dem Zusammenhange des Protokolls oder aus den Unterschriften werde entnehmen lassen. Zur Nr. 5 wurde der Widerspruch gegen den Vorschlag des An-

trags 3, auch diese Bestimmung in eine Ordnungsvorschrift zu verwandeln, damit begründet, daß der Errichtungsakt selbst beurkundet werden müsse und die Aufnahme einer Sollvorschrift an dieser Stelle dem Abs. 1 widerstreiten würde. Es müsse daher entweder die Fassung des Entw. beibehalten oder die Nr. 5 in dem Sinne gestrichen werden, daß ihr Inhalt sich schon aus dem Abs. 1 ergebe. Mit der letzten Anregung erklärte der Antragsteller sich einverstanden, von anderer Seite wurde jedoch eingewendet, daß bei der Streichung der Vorschrift gemäß §. 1924 die allgemeinen Vorschriften der Landesgesetze über die Errichtung gerichtlicher und notarieller Urkunden in Betracht kämen. Den Landesgesetzen bezw. der Rechtsprechung die Entscheidung zu überlassen, welche Angaben zum Wesen des Protokolls gehörten und daher nach §. 1919 Abs. 1 kraft Reichsrechts in demselben enthalten sein müßten, sei unthunlich. Die Mehrheit trat dieser Auffassung bei und beschloß unter Ablehnung des bezüglichen Theiles des Antrags 3 und eines Antrags, den Abs. 1 zu streichen, mit den erwähnten Maßgaben die Beibehaltung des Entw.

Zum Abs. 3 will der Antrag 3 für die Vorlesung und die Genehmigung des Protokolls und für die Feststellung dieser Thatsachen nur eine Ordnungsvorschrift aufstellen, während er hinsichtlich der Unterzeichnung durch den Erblasser an der zwingenden Vorschrift des Entw. festhält. Der Antragsteller führte aus, das Vorlesen des Protokolls sei unter Umständen entbehrlich, z. B. wenn der Richter dasselbe diktirt oder es dem Testator zur Durchsicht vorgelegt habe, und werde in solchen Fällen auch leicht einmal vergessen, die besondere Genehmigung aber erscheine weniger nothwendig, weil sie sich nach der Kenntnißnahme von dem Inhalte des Protokolls durch Vorlesung oder Durchsicht in der Unterzeichnung desselben ausspreche. Demgegenüber wurde betont, das Vorlesen des Protokolls solle auch den Zeugen die Gewißheit verschaffen, daß sich das Niedergeschriebene mit dem Geschehenen decke, die Hinübergabe der Schrift zur Durchsicht gewähre keine Sicherheit, daß eine solche wirklich und mit Aufmerksamkeit erfolgt sei, das Diktiren des Protokolls endlich sei nicht überall gebräuchlich. Für das Erforderniß der Genehmigung führte man an, daß sich hierbei dem verhandelnden Beamten Gelegenheit biete, noch einmal die wahre Willensmeinung des Testators zu erforschen und eine gedankenlose Zustimmung zu verhüten; für das Erforderniß der Unterschrift wurde geltend gemacht, daß nach den Erfahrungen der Praxis vor diesem letzten und von ihm für entscheidend angesehenen Akte sich nicht selten der Erblasser selbst zu einer Sammlung seiner Gedanken erhebe. Die Ansichten waren indessen sehr getheilt, es wurde auch die Meinung vertreten, daß zwar die Vorlesung des Protokolls als zwingende Vorschrift beizubehalten, die Unterschrift aber nur mittelst einer Ordnungsvorschrift zu fordern sei. Die Abstimmung, die über jeden Punkt getrennt erfolgte, ergab in allen Punkten — hinsichtlich der Vorlesung, der Genehmigung, der Unterzeichnung und der Feststellung dieser Thatsachen — die Beibehaltung des Entw. Der Satz, daß das Protokoll dem Erblasser auf Verlangen auch zur Durchsicht vorgelegt werden solle, blieb unbeanstandet.

Den Abs. 4 anlangend wurde der Antrag 3 in der prinzipalen Fassung zurückgezogen und nur in der eventuellen Gestalt aufrechterhalten, wonach das Protokoll von dem Richter oder dem verhandelnden Notar unterzeichnet werden

muß, von den anderen mitwirkenden Personen aber unterzeichnet werden soll. Der Antrag wurde in dieser Gestalt (mit 8 gegen 7 Stimmen) abgelehnt; desgleichen ein während der Berathung gestellter Antrag, die bloße Ordnungsvorschrift auf die Zeugen (bezw. die Urkundsperson und den zweiten Notar) einzuschränken (so daß der Gerichtsschreiber mit unterzeichnen müsse). Man nahm an, daß die Leistung der Unterschrift bei den nicht verhandelnden mitwirkenden Personen ein gewisses Gefühl der Verantwortlichkeit und damit eine Schärfung der Aufmerksamkeit erzeuge, daß dieselbe aber durch eine absolute Vorschrift geboten werden müsse, wenn man der Macht der Gleichgültigkeit und Bequemlichkeit wirksam begegnen wolle.

Der §. 1920, welcher durch eine besondere Vorschrift das im Falle der Schreibunfähigkeit sonst erforderte beglaubigte Handzeichen (vergl. §. 105 des Entw. II) ersetzt, wurde unbeanstandet angenommen; seine Verbindung mit §. 1919 wurde der Red.Komm. überlassen.

VII. Auf die §§. 1921, 1922 bezogen sich die Anträge: §§. 1921, 1922. Verhinderung des Erblassers am Sprechen; Lesensunkunde;

1. den §. 1921 zu fassen:

Wer nach der Ueberzeugung des verhandelnden Richters oder des Notars stumm oder sonst am Sprechen verhindert ist, kann ein Testament nur durch Uebergabe einer Schrift errichten. Er muß die Erklärung, daß die Schrift seinen letzten Willen enthalte, bei der Verhandlung eigenhändig in das Protokoll oder auf ein besonderes Blatt schreiben, das dem Protokoll als Anlage beizufügen und als solche im Protokolle zu bezeichnen ist.

Das eigenhändige Niederschreiben der Erklärung sowie die Ueberzeugung des Richters oder des Notars, daß der Erblasser am Sprechen verhindert ist, muß im Protokolle festgestellt werden. Das Protokoll braucht von dem Erblasser nicht besonders genehmigt zu werden.

2. den §. 1922 dem §. 1918 als Abs. 2 anzufügen.

Der Antrag 1 enthält keine sachlichen Abweichungen. Die Bestimmungen des Entw. blieben auch sonst unbeanstandet und wurden sachlich gebilligt. Gegen den Antrag 2 wurde von einer Seite Widerspruch erhoben. Die Frage wurde als redaktionell angesehen.

VIII. Zu §. 1923 lagen die Anträge vor: §. 1923. Unkenntniß der deutschen Sprache.

1. den Abs. 5 zu streichen, im Uebrigen die Vorschriften zu fassen:

§. 1923. Erklärt der Erblasser, daß er der deutschen Sprache nicht mächtig sei, so muß bei der Errichtung des Testaments ein vereideter Dolmetscher zugezogen werden, sofern nicht sämmtliche mitwirkende Personen ihrer Versicherung nach der Sprache mächtig sind, in welcher sich der Erblasser erklärt. Auf den Dolmetscher finden die nach den §§. 1916 bis 1917a d. Vorl. Zus.[1]) für einen Zeugen geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung.

Der Dolmetscher muß das Protokoll in die Sprache, in welcher sich der Erblasser erklärt, übersetzen, die Uebersetzung niederschreiben und die Niederschrift vorlesen; die Niederschrift muß dem Protokoll

[1]) Vergl. die Anm. auf S. 343; dem § 1917a entspricht B.G.B. § 2237.

als Anlage beigefügt und als solche im Protokolle verzeichnet werden.

Das Protokoll muß die Erklärung des Erblassers, daß er der deutschen Sprache nicht mächtig sei, sowie den Namen des Dolmetschers und die Angabe enthalten, daß der Dolmetscher die Uebersetzung angefertigt und vorgelesen habe. Der Dolmetscher muß das Protokoll unterschreiben.

§. 1923a (1923 Abs. 4). Ist die Zuziehung eines Dolmetschers nach §. 1923 Abs. 1 nicht erforderlich, so muß das Protokoll in der deutschen und in der fremden Sprache aufgenommen und die Erklärung des Erblassers, daß er der deutschen Sprache nicht mächtig sei, sowie die Versicherung aller mitwirkenden Personen, daß sie der fremden Sprache mächtig seien, im Protokolle festgestellt werden.

2. den Abs. 3 zu fassen:

Der Dolmetscher muß von dem Protokoll in der Sprache, in der sich der Erblasser erklärt, eine Uebersetzung anfertigen. Sie muß von dem Erblasser und dem Dolmetscher unterzeichnet werden. Der Dolmetscher soll die Uebersetzung . . . . vorlesen; sie soll dem Protokolle . . . . Das Protokoll soll außerdem enthalten . . . . vorgelesen habe.

3. in §. 1923 Abs. 4 den Satz 2 zu fassen:

Das Protokoll muß (oder „soll") in einem solchen Falle in der fremden Sprache aufgenommen werden und die Erklärung des Erblassers, daß er der deutschen Sprache nicht mächtig sei, sowie die Versicherung aller mitwirkenden Personen, daß sie der fremden Sprache mächtig seien, enthalten; eine Uebersetzung in die deutsche Sprache soll als Anlage beigefügt werden.

4. zum Antrage 2 die eventuellen Unteranträge:

a) bei dessen Annahme in seinem letzten Satze zu sagen:

Eine Uebersetzung . . . . muß als Anlage beigefügt werden.

b) falls eine Bestimmung für den Fall eines Widerspruchs zwischen dem deutschen und dem fremdsprachlichen Protokolle für nöthig befunden werde, dem Abs. 4 des Entw. hinzuzufügen:

Steht die Aufnahme in der fremden Sprache mit der Aufnahme in der deutschen Sprache im Widerspruche, so geht die erstere vor.

Der Antrag 1 unterscheidet sich, abgesehen davon daß er bei dem Dolmetscher (Abs. 2 des Entw.) den §. 1915 Abs. 3 nicht mit anzieht, vom Entw. nur in der Fassung. Der Antrag 2 macht im Anschluß an den von demselben Antragsteller zu §. 1919 gestellten, unter VI mitgetheilten Antrag 3 Vorschläge wegen Umwandlung einiger zwingender Vorschriften in bloße Ordnungsvorschriften. Der Antrag 3 will die im Abs. 4 vorgeschriebene doppelte Aufnahme des Protokolls durch die Aufnahme in der fremden Sprache ersetzen, neben welcher eine Uebersetzung in das Deutsche hergestellt werden soll. Die Ab=

änderung bezw. Ersetzung dieses Antrags ist der Zweck der beiden Eventualanträge.

Die Abs. 1, 2 blieben unbeanstandet. Bezüglich des Abs. 3 wurde der Antrag 2, soweit er die zu §. 1919 ausgesprochenen, aber abgelehnten Anregungen wiederholt, im Einverständnisse mit dem Antragsteller als erledigt angesehen; auf den weiteren Inhalt des Antrags (daß die Uebersetzung vom Erblasser und vom Dolmetscher unterzeichnet werden müsse, daß sie als Anlage beigefügt und bezeichnet werden solle) legte der Antragsteller kein Gewicht. Einer von anderer Seite gegebenen Anregung folgend beschloß man, im Anschluß an den §. 187 d. G.V.G. zuzulassen, daß die Uebersetzung in die fremde Sprache von einer anderen Person angefertigt und von dem vereideten Dolmetscher nur beglaubigt werde. Man wollte damit die Möglichkeit schaffen, eine vorhandene gewandtere Kraft für die unter Umständen schwierige Aufgabe der Uebersetzung nutzbar zu machen, ohne gegen den Wortlaut des Gesetzes zu verstoßen. Ebenso gab man der Anregung statt, die Worte „und als solche in demselben bezeichnet" wegzulassen. Man hatte erwogen, daß von der Niederschrift der Uebersetzung in dem Protokolle doch nothwendig gesprochen werde (vergl. Satz 2), daß auch die Vorschrift, die Uebersetzung dem Protokoll „als Anlage beizufügen", eine mechanische Verbindung gebiete, und hielt unter diesen Umständen jene Worte als Bestandtheil einer zwingenden Vorschrift für einen übertriebenen Formalismus. Mit diesen Maßgaben wurde der Abs. 3 sachlich gebilligt.

Zur Begründung des Antrags 3 wurde vom Antragsteller ausgeführt:

Bei der Beurkundung des letzten Willens komme es vor Allem darauf an, daß der wirkliche Wille des Testators beurkundet werde. Sei dieser der deutschen Sprache nicht mächtig, so sei bei Widersprüchen zwischen der deutschen und der in seiner eigenen Sprache erfolgten Niederschrift zu vermuthen, daß nicht erstere, sondern letztere seinen wirklichen Willen wiedergebe. Darum solle nach dem Antrage diese die maßgebende sein und als das eigentliche Protokoll behandelt werden, die deutsche Niederschrift nur als eine beigefügte Uebersetzung. Der Antrag entspreche dem §. 7 des preuß. Ges. über die Geschäftssprache der Behörden vom 28. August 1876, welcher bestimmt: „Die Zuziehung eines Dolmetschers kann unterbleiben, wenn die betheiligten Personen sämmtlich der fremden Sprache mächtig sind. In diesem Falle kann das Protokoll, sofern es Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit betrifft, in der fremden Sprache aufgenommen, es muß jedoch die Uebersetzung in das Deutsche alsbald bewirkt werden." Dieses preuß. Gesetz gehe wie der Entw. von dem Grundsatz aus, daß die deutsche Sprache die Staatssprache sein solle; gleichwohl habe dasselbe geglaubt, diese Ausnahme machen zu sollen. In der Vorlage der preuß. Regierung habe der betreffende Satz gelautet: „auch kann das Protokoll, sofern es nicht eine Gerichtssitzung betrifft, in der fremden Sprache aufgenommen und die Uebersetzung in das Deutsche erforderlichen Falles nachträglich bewirkt werden".

Dem Antrage wurde mit der Begründung zugestimmt, daß derselbe eine Frage in richtiger Weise entscheide, die im Entw. ungelöst geblieben sei, aber einer Lösung bedürfe. Von anderer Seite wurde dem Antrage widersprochen.

Man führte aus, daß nicht nur das Nationalgefühl, sondern auch wichtige Gründe politischer Klugheit es verböten, den Grundsatz, daß vor deutschen Amtspersonen nur in deutscher Sprache verhandelt werde, mit einer Ausnahmevorschrift zu durchbrechen, die in gewissen Grenzgebieten, namentlich in der Hand der Notare, sehr bald einem völligen Mißbrauche verfallen werde. Das G.V.G. habe eine derartige Nachgiebigkeit nicht für angebracht erachtet und auch das preuß. Ges. v. 28. August 1876 habe sich auf eine fakultative Vorschrift beschränkt. Die Gründe des Antragstellers führten dazu, bei einem Widerspruch im Falle des Abs. 3 die vom Dolmetscher angefertigte Uebersetzung für entscheidend zu erklären, was doch nicht angängig erscheine. Man müsse sich darauf beschränken, bei einer festgestellten Verschiedenheit der beiden Aufnahmen einen ungeschickten, zu engen oder zu weiten Ausdruck des deutschen Protokolls im Wege der Auslegung aus der fremdsprachlichen Aufnahme zu berichtigen, was der Entw. mit Recht als ausreichend angesehen habe. Sollten die Gründe des Antragstellers von der Mehrheit der Komm. für durchgreifend erachtet werden, so müsse zum Mindesten die in dem Antrage vorgesehene Uebersetzung des in der fremden Sprache aufgenommenen Protokolls in das Deutsche zur zwingenden Vorschrift erhoben (Antrag 4a) oder aber es müsse bei dem doppelten Protokolle des Entw. belassen und nur dem Abs. 4 der Zusatz angeschlossen werden, daß bei Widersprüchen die Aufnahme in der fremden Sprache den Vorzug habe (Antrag 4b). Seitens der Befürworter des Antrags wurde entgegnet, das Nationalgefühl sei in der vorliegenden Frage schon in den Mot. V S. 279 an unrichtiger Stelle herausgekehrt worden, die Entscheidung müsse nach geschäftlichen Rücksichten getroffen werden, wie solche in den Mot. erwogen, aber bei Seite geschoben seien. Mit bloßer Auslegung sei in den Fällen nicht geholfen, in welchen ein offenbarer Widerspruch bestehe und die beiden Schriften sich aufhöben, wenn nicht einer von ihnen gesetzlich der Vorzug eingeräumt werde. Der eventuelle Antrag 4a sei zu mißbilligen, weil er die Nichtigkeit des Testaments aus äußeren Gründen von einem Umstand abhängig mache, der bei Annahme des Prinzips des Antrags 3 keine Bedeutung habe.

Bei der Abstimmung wurde der Eventualantrag 4a abgelehnt und demnächst der Antrag 3 in unveränderter Gestalt angenommen; der Antrag 4b galt damit als erledigt.

361. (S. 7195 bis 7214.)

§. 1924. Landesgesetzliche Formen.

I. Zu §. 1924 lag der Antrag vor:

die Vorschrift unter Erstreckung auf alle Verfügungen von Todeswegen (§. 1943 Abs. 2) in den Entw. d. E.G. zu verweisen (vergl. Art. 91).

Der §. 1924 wurde sachlich gebilligt und der Antrag der Red.Komm. überwiesen. Die Anm. zu §. 1924 wurde unter Vorbehalt ihrer Erledigung bei der Berathung des Entw. d. E.G. gestrichen.

§. 1925. Außerordentliche Formen: Gemeindetestament.

II. Zu §. 1925 lagen die Anträge vor:

1. die Vorschrift zu fassen:

Ist zu besorgen, daß derjenige, welcher ein Testament errichten will, früher sterben werde, als die Errichtung in ordentlicher Form

möglich ist, so kann er das Testament vor dem Vorsteher der Gemeinde, in welcher er sich aufhält oder, falls er sich in dem Bereich eines landesgesetzlich einer Gemeinde gleichstehenden Verbandes aufhält, vor dem Vorsteher dieses Verbandes errichten. Der Vorsteher muß zwei Zeugen zuziehen. Die Vorschriften der §§. 1916 bis 1923b der Vorl. Zus.[1] finden Anwendung; der Vorsteher tritt an die Stelle des verhandelnden Richters oder Notars.

Das Vorhandensein der Besorgniß, daß die Errichtung eines Testaments in ordentlicher Form nicht mehr möglich sein werde, muß im Protokolle festgestellt werden. Der Gültigkeit des Testaments steht nicht entgegen, daß die Besorgniß nicht begründet war.

2. in Zeile 3 des Antrags 1 statt „in ordentlicher Form" zu setzen „vor einem Richter oder einem Notar";
3. a) im Abs. 1 Zeile 6 des Entw. statt „Verbandes" zu sagen „Bezirkes";
   b) zu §. 1925 Abs. 1 und §. 1927 Abs. 2 der Landesgesetzgebung vorzubehalten:

   daß die Aufnahme des Protokolls in der deutschen Sprache unterbleiben kann, wenn weder der Gemeindevorsteher noch einer der Zeugen der deutschen Sprache mächtig ist. (In denjenigen Bezirken Preußens, in welchen von der Abfassung eines deutschen Protokolls über die Gemeindeverhandlungen abgesehen worden ist, wird auch von einer solchen über die Testamente abgesehen werden müssen.)
4. dem Entw. d. E.G. eine Bestimmung folgenden Inhalts vorzubehalten:

   Unberührt bleiben die Vorschriften der Landesgesetze, nach welchen im Falle des §. 1925 ein Testament auch vor einem zur Vornahme von Akten der freiwilligen Gerichtsbarkeit bestellten Gemeindebeamten errichtet werden kann.
5. a) in §. 1925 dem Abs. 1 hinzuzufügen:

   und daß ein Verstoß gegen die Vorschrift des §. 1919b Abs. 1 Satz 2 der Vorl. Zus.[1] die Nichtigkeit der letztwilligen Verfügung nicht zur Folge hat.
   b) in §. 1927 dem Abs. 2 hinzuzufügen:

   Ein Verstoß gegen die Vorschrift des §. 1919b Abs. 1 Satz 2 der Vorl. Zus. hat die Nichtigkeit der letztwilligen Verfügung nicht zur Folge.

Der Antrag 1, der sich nach der Erklärung des Antragstellers nur auf die Fassung des Entw. bezog, wurde der Red.Komm. überwiesen. Der Antrag 2 wurde als durch die früheren Beschlüsse erledigt erachtet. Zur Begründung des Antrags 3a wurde von dem Antragsteller geltend gemacht, in einigen preußischen Verwaltungsgesetzen sei der Ausdruck „Verband" in einem anderen Sinne gebraucht als im §. 1925, nämlich im Sinne von „Zweckverbänden". Um eine

---

[1]) Den §§. 1916 bis 1923b entsprechen E. II §§. 2100 bis 2112, R.T. §§. 2206 bis 2218, B.G.B. §§. 2234 bis 2246, doch fehlt im §. 2234 der Testamentsvollstrecker; der §. 1919b ist B.G.B. §. 2242.

Verdunkelung der Terminologie zu verhüten, erscheine es richtiger, nicht von einem „Verbande", sondern von einem „Bezirke" zu sprechen. Von anderer Seite wurde die Frage aufgeworfen, ob die Vorschrift sich auch auf die in Preußen bestehenden selbständigen Gutsbezirke und deren Vorsteher beziehen solle. Von einer dritten Seite wurde darauf hingewiesen, daß in der Rheinprovinz mehrere unter einem Ortsvorsteher stehende Ortschaften zu einer Bürgermeisterei in der Weise vereinigt seien, daß die Bürgermeisterei gewisse Geschäfte für sämmtliche zu ihr gehörende Ortschaften besorge. Es könne zweifelhaft erscheinen, ob im Sinne des §. 1925 die Testamentserrichtung nur vor dem Ortsvorsteher oder auch vor dem Bürgermeister stattfinden dürfe. Ueber die Beantwortung der zuletzt aufgeworfenen Frage waren auch in der Komm. die Ansichten getheilt. Man verständigte sich dahin, den Antrag 3a der Red.Komm. zu überweisen und ihr dabei die Prüfung der Frage zu überlassen, ob die Vorschrift des §. 1925 sich auch auf die selbständigen Gutsbezirke, die Bürgermeistereien und deren Vorsteher beziehen solle und ob und in welcher Art dies im Gesetze zu verdeutlichen sei.

Der Antrag 3b wurde von dem Antragsteller zurückgezogen, nachdem darauf hingewiesen worden war, daß nach den zu §. 1923 gefaßten Beschlüssen ein Bedürfniß für den Antrag nicht mehr vorliege.

Zur Begründung des Antrags 4 wurde auf eine im Großherzogthume Hessen bestehende Einrichtung hingewiesen, wonach gewisse Akte der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht den Vorstehern der Gemeinden, sondern besonderen Gemeindebeamten übertragen seien, welche als Hülfsorgane der Gerichte fungirten. Da die Komm. nicht legitimirt sei, in das öffentliche Recht der Bundesstaaten gesetzgeberisch einzugreifen, müsse ein entsprechender Vorbehalt in das E.G. aufgenommen werden. Die Komm. behielt die Beschlußfassung über diese Frage der Berathung des Entw. des E.G. vor.

Zur Begründung des Antrags 5 machte der Antragsteller geltend:

Die Komm. habe zu §. 1919 angenommen, es müsse in dem Protokoll über die Errichtung einer letztwilligen Verfügung festgestellt werden, daß das Protokoll dem Erblasser vorgelesen und von ihm genehmigt und unterschrieben worden sei; die Unterlassung dieser Formvorschrift solle nach dem gefaßten Beschlusse die Unwirksamkeit der letztwilligen Verfügung zur Folge haben. Die Minderheit habe damals beantragt, die erwähnte Bestimmung nur als Ordnungsvorschrift zu gestalten; sie sei hierbei von der Ansicht ausgegangen, es entspreche nicht der Billigkeit, wenn der Testator und die in der letztwilligen Verfügung bedachten Personen darunter leiden müßten, daß in Folge eines Versehens des instrumentirenden Beamten die erwähnten Vermerke im Protokolle fehlten. Die Mehrheit habe diesen Ausführungen gegenüber betont, die Vermerke seien ein wesentliches Erforderniß der Testamentserrichtung. Zweifellos müsse feststehen, daß der Testator den Inhalt der beurkundeten letztwilligen Verfügung genehmigt und unterschrieben habe. Den Beweis dieser Thatsachen in anderer Weise als durch das Protokoll führen zu lassen, erscheine mißlich, da einerseits im Civilprozesse der Nachweis der Beachtung der formellen Verfahrensvorschriften regelmäßig nur durch das Protokoll erfolge, andererseits der Versuch, den Nachweis in anderer Weise, etwa durch eidliche Vernehmung der Urkundsperson, zu führen,

diese in eine unangenehme Zwangslage versetzen würde. Man könne mit Rücksicht auf die Geschäftsgewandtheit der Beamten darauf vertrauen, daß die vom Gesetze vorgeschriebenen Vermerke — von verschwindend geringen Ausnahmen abgesehen — im Protokolle niemals fehlen würden. Es könne nun, so führte der Antragsteller zu 5 aus, dahin gestellt bleiben, ob diese Gründe den Beschluß für die ordentliche Testamentsform völlig rechtfertigten, jedenfalls reichten sie nicht aus, um einen entsprechenden Beschluß auch bei der Errichtung einer letztwilligen Verfügung in der außerordentlichen Testamentsform zu begründen. Die Bestimmungen der C.P.O., auf welche in dem früheren Beschlusse Bezug genommen worden sei, setzten ein gerichtliches Protokoll voraus, welches die Garantie einer vollständigen und richtigen Beurkundung der Vorgänge und Verhandlungen gewähre. Bei der außerordentlichen Testamentsform handele es sich dagegen um ein von einem Gemeindebeamten aufgenommenes Protokoll. Dem instrumentirenden Gemeindebeamten könne nicht die gleiche Geschäftsgewandtheit zugetraut werden wie dem instrumentirenden Richter oder Notar.

Die Mehrheit lehnte den Antrag 5 ab. Erwogen wurde:

Fehle der Nachweis, daß eine letztwillige Verfügung dem Testator vorgelesen und von ihm genehmigt und unterschrieben sei, so fehle jede Garantie, daß das, was als letzter Wille des Erblassers beurkundet worden sei, wirklich dem Willen des Erblassers entspreche. Die Gründe, welche die Mehrheit veranlaßt hätten, bei der ordentlichen Testamentsform den Nachweis der Beobachtung der vorgeschriebenen Formalitäten durch eidliche Vernehmung der Urkundspersonen auszuschließen, träfen auch für die außerordentliche Testamentsform zu. Wollte man mit Rücksicht auf die angeblich geringere Geschäftsgewandtheit der Gemeindebeamten bezw. im Falle des §. 1927 Nr. 3 der Zeugen nur im Wege einer Ordnungsvorschrift die Beobachtung der mehrfach erwähnten Formalitäten vorschreiben, so würde das Vertrauen auf die Zuverlässigkeit der außerordentlichen Testamentsform der ordentlichen gegenüber erheblich abgeschwächt werden.

III. Zu §. 1926 lag der Antrag vor: §. 1926. Zeitschranke der Geltung.

die §§. 1926, 1928, 1930 als § 1930 dahin zusammenzufassen:

Ein in den Formen der §§. 1925, 1927, 1929 errichtetes Testament gilt als nicht errichtet, wenn seit der Errichtung drei Monate verstrichen sind und der Erblasser noch lebt.

Beginn und Lauf der Frist sind gehemmt, solange der Erblasser außer Stande ist, ein Testament in ordentlicher Form zu errichten.

Tritt im Falle des § 1929 der Erblasser vor dem Ablaufe der Frist eine neue Seereise an, so wird die Frist dergestalt unterbrochen, daß nach der Beendigung der neuen Reise die volle Frist von neuem zu laufen beginnt.

Wird der Erblasser rc. (wie im § 1926 Abs. 3 bis) Frist, so behält das Testament seine Kraft.

Die Komm. erklärte sich mit dem § 1926 sachlich einverstanden und überwies den Antrag der Red.Komm.

Zum Abs. 3 wurde in redaktioneller Beziehung bemerkt, die Fassung sei nicht ganz genau. Es sei nämlich auch der Fall denkbar, daß im Todeserklärungsurtheil als Tag des Todes ein Tag angenommen werde, der noch innerhalb der im Abs. 1 bezeichneten Frist liege, trotzdem der Erblasser nach der letzten Nachricht noch nach dem Ablaufe der Frist gelebt habe. Dem Wortlaute des Abs. 3 nach müßte alsdann der Abs. 1 Anwendung finden. Von anderer Seite wurde dagegen bemerkt, der Abs. 3 enthalte lediglich eine Modifikation der im § 9 des Entw. II aufgestellten Lebensvermuthung.

§. 1927. Privattestament bei Verkehrssperrung.

IV. Zu § 1927 lagen vor:

1. der oben unter II mitgetheilte Antrag 5b sowie der Antrag:
2. den Eingang des Abs. 2 zu fassen:

   Im Falle der mündlichen Erklärung vor drei Zeugen muß über die Errichtung der letztwilligen Verfügung eine Urkunde aufgenommen werden; auf die Urkunde finden rc.

Der Antrag 1 wurde aus den gleichen Gründen wie der entsprechende zu § 1925 gestellte Antrag abgelehnt.

Der Antrag 2 wurde insoweit angenommen, als beschlossen wurde, die Worte „von den Zeugen“ zu streichen. Erwogen war:

Verlange man mit dem Entw., daß im Falle des § 1927 „von den Zeugen“ ein Protokoll errichtet werde, so könnten über den Inhalt dieser Vorschrift berechtigte Zweifel entstehen. Es könne sich nämlich fragen, ob das Protokoll von den Zeugen gemeinschaftlich oder von einem Zeugen mit Zustimmung der anderen zu errichten sei. Es bestehe überhaupt kein innerer Grund, zu verlangen, daß das Protokoll gerade von den Zeugen errichtet werde. Es müsse genügen, wenn überhaupt von irgend Jemand eine Urkunde über den letzten Willen errichtet werde und einer der Zeugen sich diese Urkunde als Protokoll aneigne. Selbstverständlich müsse die Urkunde den Anforderungen der §§. 1919, 1919b, 1923a der Anträge auf S. 336, 340 entsprechen.

§. 1928. Zeitschranke der Geltung.

V. Der §. 1928 wurde seinem sachlichen Inhalte nach nicht beanstandet. Der oben unter III mitgetheilte Antrag ist nur von redaktioneller Bedeutung.

§. 1929. Seetestament.

VI. Zu §. 1929 lag der Antrag vor, die Vorschrift zu fassen:

Wer sich im Ausland aufhält oder während einer Seereise sich an Bord eines nicht zur Kaiserlichen Marine gehörenden Schiffes außerhalb eines inländischen Hafens befindet, kann eine letztwillige Verfügung nach Maßgabe des §. 1927 Abs. 1 Nr. 2, 3, Abs. 2 errichten.

Der Antragsteller führte aus:

Nach dem Antrage solle einerseits gleichgiltig sein, ob das ausländische Ges. die Errichtung der letztwilligen Verfügung in der Form des §. 1927 Abs. 1 Nr. 2, 3, Abs. 2 zuläßt; andererseits solle die so errichtete Verfügung nur die im §. 1930 bestimmte zeitlich beschränkte Geltung haben, auch wenn nach dem ausländischen Ges. diese Form die ordentliche Testamentsform ist.

Der Antrag richte sich zunächst gegen die ausgedehnte Bedeutung, welche der für das internationale Privatrecht geltende Satz „locus regit actum“ durch die

zum internationalen Privatrechte gefaßten Beschlüsse der 1. Komm. erlangt habe. Der Satz „locus regit actum“ habe die Bedeutung, daß, wenn zu einem Rechtsakte die Mitwirkung der Obrigkeit erforderlich ist, die Thätigkeit ihres Organs sich nach den Gesetzen des Ortes richte, an welchem das obrigkeitliche Organ seinen Sitz hat. In diesem Sinne sei der Satz locus regit actum in der ganzen zivilisirten Welt anerkannt. Nach der in Deutschland herrschenden Meinung, welcher die 1. Komm. gefolgt sei, habe der Satz noch eine andere besondere Bedeutung. Es sollen die für ein im Inlande vorgenommenes Rechtsgeschäft geltenden Formvorschriften nicht erforderlich sein, wenn das Rechtsgeschäft im Ausland abgeschlossen sei und das ausländische Recht solche Formvorschriften nicht kenne. Hierin liege eine übertriebene Berücksichtigung des ausländischen Rechtes. Wenn das inländische Recht eine gewisse Form vorschreibe, so geschehe es im Interesse des inländischen Verkehrs und mithin aller Betheiligten. Die Interessen der sonst an dem Geschäfte betheiligten Personen dürften nicht weniger geschützt sein, wenn das Geschäft im Auslande geschlossen worden sei. Es wäre in der That auch merkwürdig, wenn Jemand nur über die Grenze zu fahren brauchte, um in formloser Weise ein auch im Inlande wirksames Geschäft vornehmen zu können, bei dem nach dem inländischen Rechte die Beobachtung gewisser Formen erforderlich sei. Ebensowenig bestehe ein Bedürfniß, einem von einem Reichsangehörigen im Ausland unter Beobachtung der inländischen Formen abgeschlossenen Rechtsgeschäfte deswegen die Wirksamkeit zu versagen, weil das ausländische Recht andere bezw. schwerere Formen vorschreibe. Wende man die dargelegten Grundsätze auf die Errichtung letztwilliger Verfügungen an, so würde hieraus zunächst folgen, daß, wenn man nach Maßgabe des Antrags die Errichtung einer letztwilligen Verfügung durch einen Deutschen im Ausland in der für das Inland vorgeschriebenen außerordentlichen Testamentsform zulasse, die letztwillige Verfügung mit dem Ablaufe der im §. 1926 bestimmten dreimonatigen Frist selbst dann ihre Kraft verlieren würde, wenn die beobachtete Form am Orte der Errichtung der letztwilligen Verfügung die ordentliche Testamentsform sei. Abgesehen von dieser Modifikation des Grundsatzes locus regit actum verfolge der Antrag noch einen anderen Zweck, nämlich den, das Testiren der Reichsangehörigen, die sich vorübergehend im Ausland aufhalten, zu erleichtern, und er sei in dieser Richtung für die Länder von besonderer Bedeutung, in welchen nach den Staatsverträgen die Konsulargerichtsbarkeit bestehe. In diesen Ländern sowie in den deutschen Schutzgebieten (vergl. wegen der Schutzgebiete §. 2 des Ges. v. 17. April 1886) könne allerdings von einem Kaiserlichen Beamten testirt werden. Bei der großen Entfernung, die häufig zwischen dem Aufenthaltsorte des Testators und dem Amtssitze des Beamten liege, müsse indessen die Möglichkeit bestehen, eine letztwillige Verfügung auch in außerordentlicher Testamentsform zu errichten. Gewähre man diese Möglichkeit den innerhalb der Konsularbezirke und der Schutzgebiete wohnenden Reichsangehörigen, so müsse gleiche Möglichkeit auch für die an einem anderen Orte des Auslandes sich aufhaltenden Reichsangehörigen bestehen, weil ihnen sonst jede Möglichkeit entzogen sei, in der nach dem inländischen Rechte geltenden ordentlichen Testamentsform letztwillig zu verfügen. In beiden Fällen müsse aber die Vorschrift des §. 1926 Platz greifen und die letztwillige Verfügung ihre Wirksamkeit verlieren,

wenn seit der Errichtung das Hinderniß weggefallen, drei Monate verstrichen seien und der Testator noch lebe.

Der Antrag wurde zunächst insofern bekämpft, als er eine Abschwächung des Satzes locus regit actum bezweckt. Es wurde Folgendes geltend gemacht:

Zweifellos müsse eine letztwillige Verfügung, die von einem Ausländer in seinem Heimathstaat unter Beobachtung der von dem Heimathstaate vorgeschriebenen Formen errichtet worden sei, im Deutschen Reiche dauernd respektirt werden. Die Frage, ob der Testator wirklich Ausländer oder nicht etwa deutscher Reichsangehöriger sei, lasse sich erfahrungsgemäß häufig, namentlich dann schwer entscheiden, wenn der Testator früher die deutsche Reichsangehörigkeit besessen hatte. Schon aus diesem Grunde würde es mindestens zu unangenehmen Erörterungen führen, wenn der von einem deutschen Reichsangehörigen im Auslande nach den ausländischen Formen errichteten letztwilligen Verfügung nur beschränkte Gültigkeitsdauer zugesprochen werden sollte. Ebensowenig könne man einer letztwilligen Verfügung, die ein dauernd und unter Begründung eines festen Wohnsitzes im Auslande lebender Reichsangehöriger unter Beobachtung der ausländischen Formen errichtet habe, nur eine beschränkte Gültigkeitsdauer zusprechen. Man könne doch nicht von einem solchen Reichsangehörigen verlangen, daß er im Inland eine neue letztwillige Verfügung errichte, wenn er sich beispielsweise zu einem Verwandtenbesuch ein halbes Jahr im Inland aufhalte und dadurch die Möglichkeit erlange, in der nach dem inländischen Rechte vorgeschriebenen ordentlichen Testamentsform letztwillig zu verfügen. Aber auch die letztwilligen Verfügungen, welche von nur vorübergehend im Auslande sich aufhaltenden Deutschen unter Beobachtung der vom Auslande vorgeschriebenen Formen errichtet worden seien, müßten im Inlande dauernde Wirksamkeit haben. Im anderen Falle seien Konflikte mit ausländischen Staaten zu befürchten, weil diese Staaten in der Nichtanerkennung der innerhalb ihres Territoriums nach ihrem Rechte gültig errichteten letztwilligen Verfügung nicht mit Unrecht eine Geringschätzung ihrer Justizhoheitsrechte erblicken könnten. Der Antragsteller zog hierauf seinen Antrag, soweit er eine Modifikation des Grundsatzes locus regit actum bezweckt, unter dem Vorbehalte zurück, bei Gelegenheit der Berathung des internationalen Privatrechts auf die Frage zurückzukommen.

Die Berathung erstreckte sich daher nur noch auf die Frage, ob für Reichsangehörige innerhalb der Konsularbezirke und der Schutzgebiete sowie in denjenigen Theilen des Auslandes, in welchen die außerordentliche Testamentsform des Entw. nicht die ordentliche Testamentsform ist, die Errichtung letztwilliger Verfügungen in der außerordentlichen Testamentsform mit der im §. 1926 ausgesprochenen beschränkten Gültigkeitsdauer allgemein zugelassen werden solle. Die Mehrheit lehnte den Antrag ab, und zwar aus folgenden Gründen:

Die Vorschrift des §. 1931, welche für die Errichtung letztwilliger Verfügungen seitens der Gesandten oder Berufskonsuln des Reichs und deren Personal eine besondere erleichterte Form einführe, sei das Ergebniß von Unterhandlungen, welche mit dem Auswärtigen Amte in dieser Frage stattgefunden hätten. Bei dieser Gelegenheit habe das Auswärtige Amt keinen Wunsch geäußert, daß für die in den Konsularbezirken und den Schutzgebieten wohnenden Deutschen, soweit sie der Konsulargerichtsbarkeit oder der Gerichtsbarkeit eines

sonstigen Kaiserlichen Beamten unterständen, die Möglichkeit der Testamentserrichtung in erleichterter Form zu eröffnen sei. Ein Bedürfniß bestehe mithin offenbar nach dieser Richtung nicht. Soweit die Errichtung letztwilliger Verfügungen seitens der im Auslande sich aufhaltenden Reichsangehörigen in Frage komme, erscheine es bedenklich, von dem Satze locus regit actum abzuweichen. Dieser Satz sei gewissermaßen bereits völkerrechtliches Gewohnheitsrecht geworden. Die Durchbrechung desselben zu Gunsten der Reichsangehörigen im Auslande könne leicht zu internationalen Verwickelungen führen. Namentlich könne dieser Fall eintreten, wenn ein im Ausland in holographischer Form errichtetes Testament zwar von den inländischen Gerichten, nicht aber von dem Gerichte des Auslandes, wo die Testamentserrichtung stattfand, für gültig erachtet werde. Die gegen die Zulassung des holographischen Testaments als ordentlicher Testamentsform früher von der Mehrheit erhobenen Bedenken, machten sich in verstärktem Maße geltend, wenn die Testamentserrichtung im Auslande stattfinde. Mit der Rechtssicherheit gänzlich unvereinbar erscheine es jedenfalls, die mündliche Errichtung letztwilliger Verfügungen vor drei Zeugen im Auslande zuzulassen, da im Inland eine Beurtheilung der Zuverlässigkeit der Zeugen nicht möglich sei.

Im Uebrigen erklärte sich die Komm. mit dem §. 1929 sachlich einverstanden und billigte die vom Entw. aufgenommene Anm. zu §. 1929.

VII. Der §. 1930 wurde in sachlicher Beziehung nicht beanstandet. Auf die Redaktion bezog sich der oben unter III mitgetheilte Antrag. §. 1930. Zeitschranke der Geltung.

VIII. Zu §. 1931 lagen die Anträge vor: §. 1931. Gesandtentestament.

1. die Vorschrift zu fassen:

   Ein Gesandter oder Berufskonsul des Reichs kann im Ausland ein Testament in der Weise errichten, daß er die Erklärung seines letzten Willens offen oder verschlossen dem Reichskanzler mit einem Annahmegesuch übersendet. Das Gleiche gilt für Personen, die zu einer Gesandtschaft oder einem Konsulate des Reichs gehören und im Reichsdienste stehen.

   Die Erklärung des letzten Willens und das Annahmegesuch müssen unter Angabe des Ortes und Tages der Abfassung von dem Erblasser eigenhändig geschrieben und unterschrieben sein. Mit der Absendung ist das Testament errichtet.

   Das Testament gilt als nicht errichtet, wenn seit der Zeit, zu welcher der Erblasser in Folge seiner Zurückberufung in das Inland zurückgekehrt ist, ein Jahr verstrichen ist und der Erblasser noch lebt. Die Vorschriften des §. 1930 Abs. 2, 4 finden Anwendung.

2. folgenden Zusatz zu beschließen:

   Geht der Erblasser vor dem Ablaufe der Frist zum Zwecke der Uebernahme eines im Abs. 1 bezeichneten Amtes wiederum in das Ausland, so wird die Frist dergestalt unterbrochen, daß nach der abermaligen Rückkehr die volle Frist von neuem zu laufen beginnt.

Der §. 1931 wurde nicht beanstandet. Der Antrag 1 wurde der Red.Komm. überwiesen.

Gegen den Antrag wurde von einer Seite geltend gemacht, er sei an sich sachlich richtig, komplizire aber die Vorschrift des §. 1931 derartig, daß es richtiger sei, den Zusatz, wonach das Gesandtentestament nach dem Ablauf einer bestimmten Frist die Kraft verlieren solle, ganz zu streichen, zumal da die Gefahr einer Fälschung hier außerordentlich fern liege. Ein Antrag, den betreffenden Passus zu streichen, wurde zwar gestellt, vor der Abstimmung jedoch zurückgezogen. Die Mehrheit nahm den beantragten Zusatz an. Erwogen wurde:

Es liege im Wesen der außerordentlichen Testamentsform begründet, daß die in dieser Form errichteten letztwilligen Verfügungen eine nur beschränkte Gültigkeitsdauer hätten, wenn der Testator nach der Errichtung die Möglichkeit erlange, im Inlande seine letztwillige Verfügung in der ordentlichen Testamentsform zu wiederholen. Man müsse jedoch mit der Thatsache rechnen, daß diplomatische und konsularische Vertreter des Reichs häufig von ihrem ausländischen Posten in das Inland abberufen würden, um bereits vor Ablauf eines Jahres wieder auf einem anderen auswärtigen Posten Verwendung zu finden. Es könne dem betreffenden Beamten nicht zugemuthet werden, innerhalb der kurzen Dauer seines Aufenthalts im Inlande seinen letzten Willen in der ordentlichen Testamentsform zu wiederholen, es müsse ihm hierzu ein volles Jahr Zeit gelassen werden. Werde der Beamte mehrfach von verschiedenen Posten in das Inland abberufen, so könnte der Zweifel entstehen, ob die verschiedenen Zeitabschnitte, während welcher sich der Beamte in Folge seiner Abberufung im Inlande befinde, bei der Berechnung der Frist von einem Jahre zusammenzurechnen seien. Die Bejahung dieser Frage würde den Reichsbeamten unter Umständen in eine unangenehme Lage versetzen; die im Ausland errichtete letztwillige Verfügung würde möglicherweise ihre Gültigkeit verlieren, obwohl dem Beamten bei der kurzen Dauer seines jedesmaligen Aufenthalts im Inlande die Möglichkeit, eine letztwillige Verfügung in der ordentlichen Testamentsform zu errichten, sehr beschränkt gewesen ist. Es müsse deswegen zur Abschneidung etwaiger Zweifel bestimmt werden, daß, wenn der Beamte vor dem Ablauf eines Jahres einen anderen Posten im Ausland erhalte und von diesem demnächst abberufen werde, die einjährige Frist mit dem Tage der erneuten Rückkehr in das Inland von neuem zu laufen beginne.

Testamente der bundesstaatlichen Gesandten.

IX. Es folgte die Berathung über den Antrag:

in den Entw. d. E.G. folgende Bestimmung aufzunehmen:

> Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen die Vorschriften des §. 1931 und des §. 1932 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf Testamente der Gesandten des Bundesstaats und der zu der Gesandtschaft gehörenden, im Dienste des Bundesstaats stehenden Personen mit der Maßgabe Anwendung finden, daß an die Stelle des Reichskanzlers die von dem Landesgesetze bestimmte Behörde des Bundesstaats tritt.

Zur Begründung machte der Antragsteller geltend: Einzelne Bundesstaaten hätten eine spezielle diplomatische Vertretung im Auslande. Soweit landesgesetzlich den Angehörigen einer solchen Vertretung die gleichen Privilegien behufs der Errichtung letztwilliger Verfügungen im Ausland eingeräumt seien wie

den diplomatischen und konsularischen Vertretern des Reichs, müsse die Reichsgesetzgebung diese Privilegien respektiren. Es könnte sonst nach außen hin leicht der falsche Anschein erweckt werden, als seien die diplomatischen Vertretungen der Bundesstaaten gegenüber den entsprechenden Vertretungen des Reichs als minderwerthig anzusehen. Die Mehrheit nahm den Antrag an. Erwogen wurde:

Der beantragte Vorbehalt könne nicht wohl abgelehnt werden, wenn die betheiligten Bundesstaaten auf die Annahme desselben Werth legten. Da dies vorauszusetzen sei, so erscheine es richtiger, den Vorbehalt vorläufig aufzunehmen. Ergebe sich bis zur Schlußrevision, daß jene Voraussetzung nicht zutreffe, so werde alsdann der Wiederbeseitigung nichts im Wege stehen.

X. Zu §. 1932 lagen die Anträge vor: §. 1932. Verschluß und Verwahrung.

1. a) die Abs. 1, 2 als §. 1923 b dahin zu beschließen:

Das über die Errichtung eines Testaments aufgenommene Protokoll soll sammt Anlagen, insbesondere im Falle der Errichtung durch Uebergabe einer Schrift sammt dieser Schrift, von dem verhandelnden Richter oder Notar in Gegenwart der übrigen mitwirkenden Personen und des Erblassers mit dem Dienstsiegel verschlossen, mit einer von dem Richter oder Notar zu unterschreibenden Aufschrift, welche das Testament näher bezeichnet, versehen und in besondere amtliche Verwahrung gebracht werden.

b) in §. 1925 Abs. 1 Satz 3 den §. 1923 b mitzuzitiren;

c) statt des Abs. 3 dem §. 1931 Abs. 2 hinzuzufügen:

Der Reichskanzler kann das Testament an eine zur Verwahrung von Testamenten landesgesetzlich zuständige Stelle einliefern;

2. dem §. 1932 Abs. 2 folgenden Zusatz zu geben:

Dem Erblasser soll über das in amtliche Verwahrung gebrachte Testament ein Hinterlegungsschein ertheilt werden.

3. in §. 1932 statt „Gemeindevorsteher oder Verbandsvorsteher" zu setzen „oder Vorsteher der Gemeinde oder des Bezirkes".

Der Antrag 3 ist erledigt (vergl. unter II). Mit dem Antrag 1, der wesentlich nur die Redaktion betrifft, erklärte sich die Komm. vorbehaltlich einer Nachprüfung durch die Red.Komm. einverstanden. Gegen den von dem Antragsteller zu 2 beantragten Zusatz erhob sich kein Widerspruch. Man war der Meinung, daß, wenn auch die Vorschriften über die Verwahrung und die Publikation der letztwilligen Verfügungen in das Reichs-Ges. über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu verweisen seien, in das B.G.B. doch eine materiellrechtliche Bestimmung des Inhalts gehöre, daß dem Testirenden über das zur amtlichen Verwahrung gebrachte Testament ein Hinterlegungsschein ausgehändigt werden solle.

XI. Zu §. 1933 lagen die Anträge vor: §. 1933. Aufhebung: durch Widerruf.

1. den Abs. 1 zu fassen:

Der Widerruf eines Testaments oder einer einzelnen in einem Testament enthaltenen Verfügung erfolgt durch Testament. Es ist nicht erforderlich, daß für den Widerruf dieselbe Form gewählt wird, in welcher das Testament errichtet worden ist.

Wer wegen Verschwendung oder wegen Trunksucht entmündigt ist, kann ein vor der Entmündigung errichtetes Testament widerrufen.

2. den Abs. 2 durch folgende hinter §. 1936 einzuschaltende Vorschrift zu ersetzen:

Wird eine letztwillige Verfügung nach Maßgabe der §§. 1933, 1936 durch eine spätere Verfügung aufgehoben, so gilt die Aufhebung als nicht erfolgt, wenn die spätere Verfügung nach Maßgabe der §§. 1933 bis 1935 wiederaufgehoben wird.

oder:

Eine durch Widerruf nach Maßgabe des §. 1933 oder durch eine anderweite Verfügung nach Maßgabe des §. 1936 aufgehobene letztwillige Verfügung wird wiederhergestellt, wenn die Verfügung, durch welche der Widerruf oder die Aufhebung erfolgte, nach Maßgabe der §§. 1933 bis 1935 widerrufen wird.

3. den Abs. 2 zu fassen:

Wird der Widerruf eines Testaments widerrufen, so ist dieses in gleicher Weise wirksam, wie wenn es nicht widerrufen worden wäre.

(Vergl. Dernburg, preuß. Priv.Recht III §. 171 zu Anm. 24, Aubry-Rau, Droit civ. franç. VII §. 725 zu den Anm. 11 bis 13, Oesterr. B.G.B. §. 723, Bähr, Gegenentw. §. 1728 Abs. 2).

4. dem §. 1933 folgenden Zusatz zu geben:

Ist jedoch die Urkunde, welche die widerrufene letztwillige Verfügung enthält, in amtlicher Verwahrung geblieben, so gilt, sofern nicht ein anderer Wille des Erblassers erhellt, der Widerruf des Widerrufs als Wiederherstellung der widerrufenen Verfügung.

Der Antragsteller zu 1 zog den Satz 2 seines Antrags zurück, nachdem dagegen geltend gemacht worden war, sein Inhalt sei selbstverständlich. Der Satz 1 wurde der Red.Komm. überwiesen, in sachlicher Beziehung also der Abs. 1 des Entw. nicht beanstandet.

Nach §. 1933 Abs. 2 soll eine widerrufene letztwillige Verfügung nicht schon dadurch wiederhergestellt werden, daß der Widerruf derselben widerrufen wird. Der Antrag 4 steht prinzipiell auf dem gleichen Standpunkte, fügt aber eine Beschränkung hinzu. Wenn die Urkunde, welche die widerrufene letztwillige Verfügung enthält, in amtlicher Verwahrung geblieben ist, so soll, sofern nicht ein anderer Wille des Erblassers erhellt, der Widerruf des Widerrufs als Wiederherstellung der letztwilligen Verfügung gelten. Die Anträge 2 und 3 stellen ein vom Entw. abweichendes Prinzip auf. Der Widerruf einer letztwilligen Verfügung soll wirkungslos sein, wenn die den Widerruf enthaltende letztwillige Verfügung nach Maßgabe der §§. 1933 bis 1935 wiederaufgehoben wird. Zur Begründung des Antrags 4 wurde Folgendes geltend gemacht:

Die Gründe der Mot. V S. 298, 299 seien im Allgemeinen für zutreffend zu erachten, sie bedürften jedoch einer Einschränkung im Sinne des Antrags 4, und zwar mit Rücksicht auf das praktische Bedürfniß. Sei die Urkunde, welche

die widerrufene letztwillige Verfügung enthalte, in amtlicher Verwahrung geblieben, so müsse es zur Wiederherstellung der widerrufenen Verfügung genügen, wenn der Widerruf widerrufen werde. Regelmäßig sei hiermit auch die Absicht verbunden, die frühere Verfügung wiederherzustellen; wenn der Testator ausnahmsweise diese Absicht nicht habe, müsse er dies in unzweideutiger Weise zu erkennen geben.

Die Mehrheit nahm die nur redaktionell von einander verschiedenen Anträge 2 und 3 an. Erwogen wurde:

Die für den Antrag 4 geltend gemachten Gründe seien zutreffend, aber noch in weiterem Umfang, als der Antrag 4 vorschlage. Dieser Antrag habe nur den Fall im Auge, wenn eine in ordentlicher Testamentsform errichtete letztwillige Verfügung widerrufen werde. Aber auch bei einer in außerordentlicher Testamentsform, namentlich bei einer in holographischer Form errichteten letztwilligen Verfügung könne es zu Unzuträglichkeiten führen, wenn man dem Widerrufe des Widerrufs nicht die Wirkung einer Wiederherstellung der letztwilligen Verfügung beilege. Es gehe nicht an, ein holographisches Testament nur aus dem Grunde für unwirksam zu erklären, weil nachgewiesen werde, daß der Erblasser irgend einmal einen später widerrufenen Widerruf des Testaments niedergeschrieben habe. Ein sonderbares Ergebniß würde es ferner sein, wenn die ursprüngliche Verfügung in Folge einer erfolgreichen Anfechtung des Widerrufs wieder in Wirksamkeit treten würde, dagegen dem ausdrücklichen Widerrufe des Widerrufs diese Bedeutung versagt bliebe. Richtiger sei es demnach, im Anschluß an die Anträge 2 und 3 zu bestimmen, daß regelmäßig mit dem Widerrufe des Widerrufs die ursprüngliche Verfügung wieder in Kraft trete. Um dieses Ergebniß abzuwenden, bedürfe es einer ausdrücklich kundgegebenen oder aus den Umständen zu entnehmenden entgegengesetzten Willensmeinung des Testators. Vorausgesetzt sei hierbei allerdings, daß auch der Widerruf des Widerrufs nach Maßgabe der §§. 1933 bis 1935 erfolge.

XII. Zu §. 1934 lag der Antrag vor: §. 1934. durch Vernichtung der Urkunde,

a) den Eingang des Abs. 1 zu fassen:

Die Aufhebung eines Testaments kann dadurch erfolgen, daß der Erblasser in der Absicht, dasselbe aufzuheben,

b) im Abs. 2 statt „vorsätzlich und mit dem Willen" zu setzen „in der Absicht".

Die Komm. erklärte sich mit dem §. 1934 sachlich einverstanden und überwies den nur in der Fassung abweichenden Antrag der Red.Komm.

XIII. Zu §. 1935 lag der Antrag vor: §. 1935. durch Rücknahme aus der Verwahrung,

die Sätze 2, 3 zu fassen:

Soll die Herausgabe an einen Bevollmächtigten erfolgen, so bedarf dieser einer besonderen, auf die Empfangnahme gerichteten Vollmacht; die Vollmacht muß öffentlich beglaubigt sein. Mit der Empfangnahme der Urkunde durch den Erblasser oder den Bevollmächtigten ist das Testament aufgehoben.

(Vergl. preuß. A.L.R. I, 12 §. 571, Bähr, Gegenentw. §. 1731 Abs. 2.)

Zur Begründung des Antrags wurde geltend gemacht: Es sei eine übertriebene Aengstlichkeit, die Aufhebung einer letztwilligen Verfügung durch Rückgabe der in amtlicher Verwahrung befindlichen Testamentsurkunde nur dann eintreten zu lassen, wenn die Urkunde dem Testator persönlich ausgehändigt werde. Andere moderne Kodifikationen, insbesondere das preuß. A.L.R. und der hess. Entw., ließen auch die Aushändigung an einen mit öffentlich beglaubigter Vollmacht legitimirten Vertreter zu.

Die Mehrheit lehnte den Antrag ab und nahm den §. 1935 unverändert an. Erwogen wurde:

Die Aufhebung einer letztwilligen Verfügung durch Rücknahme der in amtlicher Verwahrung befindlichen Testamentsurkunde sei ein so wichtiger Akt, daß es sich rechtfertige, die Aufhebung ebenso wie die Errichtung nur durch unmittelbaren Verkehr des Testators mit dem Gerichte sich vollziehen zu lassen. Das preuß. A.L.R. spreche von einem gerichtlichen Vertreter; richtiger sei es, wenn man doch einmal das Gericht behufs Bestellung eines Vertreters angehen müsse, die Aushändigung an den Testator persönlich vorzuschreiben. Der Testamentsrichter könne insbesondere nicht wissen, ob in dem Augenblick, in welchem der Bevollmächtigte von der Vollmacht Gebrauch mache, der Testator noch lebe oder ob er seine Vollmacht nicht widerrufen habe. In den Fällen, in welchen der Testator von dem Orte der Niederlegung des Testaments weit entfernt wohne, könne im Wege der Rechtshülfe das Erforderliche veranlaßt werden.

362. (S. 7215 bis 7236.)

§. 1936. durch späteres Testament.

I. Zu §. 1936 lagen die Anträge vor:

1. die Vorschrift zu fassen:

   Durch die Errichtung eines Testaments wird ein früher errichtetes Testament insoweit aufgehoben, als das spätere Testament mit dem früheren in Widerspruch steht.

   Eine in Gemäßheit des Abs. 1 aufgehobene Verfügung tritt auch dann nicht wieder in Kraft, wenn der in der späteren Verfügung Bedachte vor dem Anfalle der Zuwendung stirbt oder wenn er die Zuwendung ausschlägt.

2. den Abs. 2 zu fassen:

   Die durch die spätere Verfügung in Gemäßheit des Abs. 1 aufgehobene frühere Verfügung tritt wieder in Kraft, wenn die spätere Verfügung widerrufen wird.

3. nach §. 1936 die im Antrage 2 auf S. 352 vorgeschlagene Vorschrift einzuschalten;
4. den Abs. 2 zu streichen.

Der Abs. 1 des §. 1936 wurde sachlich von keiner Seite beanstandet; der Antrag 1 hat insoweit nur redaktionelle Bedeutung.

Der Halbsatz 1 des Abs. 2 ist in dem Antrag 1 als selbstverständlich weggelassen, der Halbsatz 2 dagegen mit Rücksicht darauf, daß der §. 1953 Abs. 1 Satz 2 dieselbe Vorschrift enthält, beibehalten. Der Antragsteller zu 4 bemerkte hierzu:

Wenn man den Satz 2 des Abs. 2 allein stehen lasse, könne daraus ein bedenkliches argumentum a contrario für die anderen Fälle entnommen werden. Die Vorschrift beruhe insofern auf einem unrichtigen Gedanken, als ein anderer Begriff der Unwirksamkeit vorausgesetzt werde wie an anderen Stellen. Die letztwillige Zuwendung könne nicht anders erfolgen, als daß dem Bedachten vorbehalten bleibe, den zugewendeten Gegenstand auszuschlagen. Wenn aber der Anfall in dieser Weise stattgefunden habe, so sei die Wirksamkeit der letztwilligen Verfügung eingetreten.

Der Halbsatz 2 des Abs. 2 ist in den Anträgen 2 und 3 ebenfalls fortgelassen. Der Antragsteller zu 3 bemerkte im Uebrigen: Der Antrag 3 betreffe nur die Fälle, in denen ein Widerruf nach den §§. 1933, 1934 oder 1935 in Frage komme. Daß beim Widerruf einer Verfügung nach §. 1935 die erste Verfügung wiederaufleben müsse, könne keinem Zweifel unterliegen; das Gleiche werde aber auch anzunehmen sein, wenn nach den §§. 1933, 1934 verfahren sei. Um Zweifel abzuschneiden, könne dem Antrage 3 hinzugefügt werden: „wenn kein anderer Wille des Erblassers erhellt." Nachdem hierauf auch die Antragsteller zu 1, 2 und 4 ihr Einverständniß erklärt hatten, wurde der abgeänderte Antrag 3 ohne Widerspruch angenommen. Soweit der Antrag 3 den §. 1933 betrifft, war derselbe bereits erledigt.

II. Zu §. 1937 lag ein Antrag vor: §. 1937. Ablieferung eines Testaments nach dem Erbfall.

a) den Abs. 1 zu fassen:

Wer ein Testament, das nicht in amtliche Verwahrung gebracht ist, im Besitze hat, ist verpflichtet, dasselbe unverzüglich, nachdem er von dem Tode des Erblassers Kenntniß erlangt hat, an das Nachlaßgericht abzuliefern.

b) den Abs. 2 in das Reichs-Ges. über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu verweisen.

Hinsichtlich des Abs. 1 hat der Antrag nur redaktionelle Bedeutung. Die Vorschrift wurde von der Komm. sachlich gebilligt. Die unter b vorgeschlagene Verweisung des Abs. 2 in das Ges. über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit wurde von mehreren Seiten befürwortet und bemerkt: Im Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit werde ein Abschnitt über das Erbrecht nicht zu entbehren sein. Es empfehle sich, diese und andere Verfahrensvorschriften in jenes Gesetz zu verweisen. Eine Zerreißung der Materie werde dadurch nicht eintreten. Man werde die Bestimmungen in dem Verfahrensgesetze so gestalten können, daß daneben besondere landesgesetzliche Vorschriften nicht nöthig seien, vielmehr die erforderlichen Ergänzungs- und Ausführungs-Bestimmungen im Wege der Dienstanweisung ergehen könnten. Von anderen Seiten wurde dem widersprochen. Wenn schon der Satz wesentlich für das Verfahren Bedeutung habe, so stehe derselbe doch ebenso wie eine Anzahl ähnlicher Bestimmungen in engem Zusammenhange mit den materiellen Sätzen und es sei deshalb richtiger, die Vorschrift ausdrücklich durch Aufnahme in das B.G.B. zu sanktioniren.

Die Komm. war der Ansicht, daß es sich lediglich um eine Frage der Zweckmäßigkeit handele, sie erachtete es für richtiger, von der Verweisung Ab-

stand zu nehmen, und lehnte unter sachlicher Billigung des Abs. 2 die Ziffer b des Antrags ab.

§. 1938. Testamentseröffnung.

III. Zu §. 1938 war beantragt:

a) die Abs. 1, 2 in das Reichs-Ges. über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu verweisen, eventuell zu bestimmen:

Das Nachlaßgericht hat, sobald es von dem Tode des Erblassers Kenntniß erlangt, zur Eröffnung eines bei ihm befindlichen Testaments einen Termin anzuberaumen. Zu dem Termine sollen die gesetzlichen Erben des Erblassers und der sonstigen Betheiligten soweit thunlich geladen werden. In dem Termin ist das Testament zu eröffnen und den Betheiligten, auf Verlangen durch Vorlegen, zu verkünden. In dem aufzunehmenden Protokolle soll, wenn das Testament verschlossen war, der Befund in Ansehung der Unversehrtheit des Verschlusses festgestellt werden.

Hat ein anderes Gericht als das Nachlaßgericht das Testament in amtlicher Verwahrung, so liegt ihm die Eröffnung und Verkündung ob; es hat eine beglaubigte Abschrift des eröffneten Testaments sowie des über die Eröffnung aufgenommenen Protokolls dem Nachlaßgerichte zu übersenden.

b) den Abs. 3 als §. 1938a zu fassen:

Eine Anordnung des Erblassers, durch welche er die alsbaldige Eröffnung oder Verkündung des Testaments nach seinem Tode verbietet, ist nichtig.

Man erörterte zunächst den Abs. 1. Der vorstehende Antrag hat im Satze 2 die Worte „soweit diese Erben und Betheiligten dem Nachlaßgerichte bekannt sind“ als selbstverständlich weggelassen. Die Komm. war damit einverstanden. Auch war Einverständniß darüber, daß auch die bekannten Betheiligten nur soweit thunlich zugezogen zu werden brauchen. — Der Entw. schreibt vor, daß das Nachlaßgericht die letztwillige Verfügung zu verkünden habe. Nach dem obigen Antrage soll so verfahren werden, daß das Gericht im Termine das Testament öffnet und durch Vorlesen verkündet, daß aber auf Antrag der Betheiligten das Testament nicht vorgelesen, sondern vorgelegt werden soll. Mit dieser Abänderung wurde der Abs. 1 von der Komm. gebilligt. Man war auch einverstanden darüber, daß die Vorschrift nicht in das Verfahrensgesetz verwiesen werden soll. In redaktioneller Hinsicht wurde bemerkt, daß, wenn man die Fassung des obigen Antrags zu Grunde lege, eigentlich nicht von „eröffnen“, sondern von „öffnen“ gesprochen werden müsse, da unter „eröffnen“ die mündliche Mittheilung des Inhalts verstanden werde.

Nach dem Abs. 2 soll, wenn sich das Testament bei einem anderen als dem Nachlaßgericht in Verwahrung befindet, das erstere Gericht das Testament verkünden und alsdann das Original desselben an das Nachlaßgericht abliefern. Der Antrag a will wegen der mit der Versendung verbundenen Gefahr des Verlustes vorschreiben, daß lediglich eine Abschrift des Testaments und des über die Eröffnung aufgenommenen Protokolls an das Nachlaßgericht einzuschicken ist. Im Hinblicke darauf, daß die Regelung des Entw. der bisherigen allge-

meinen Praxis entspreche und daß sich bei dieser Mißstände nicht herausgestellt hätten, daß auch die möglichste Vereinigung der sämmtlichen auf den Erbfall sich beziehenden Urkunden bei dem Nachlaßgerichte zweckmäßig erscheine, beschloß die Komm. bei dem Entw. zu beharren. Der Abs. 2 soll jedoch dahin ergänzt werden, daß eine beglaubigte Abschrift des über die Eröffnung aufgenommenen Protokolls dem Nachlaßgericht einzuschicken ist. Einvernehmen bestand darüber, daß von einer Verweisung der Vorschrift in das Verfahrensgesetz Abstand zu nehmen sei.

Hinsichtlich des Abs. 3 hat der obige Antrag lediglich redaktionelle Bedeutung. Die Komm. war sachlich mit der Vorschrift einverstanden.

IV. Zu §. 1939 war beantragt: *§. 1939. Mittheilung der Testamente an Betheiligte.*

a) den Abs. 1 in das Reichs-Ges. über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu verweisen, eventuell ihn dahin zu fassen:

Das Nachlaßgericht soll die Betheiligten, welche bei der Eröffnung des Testaments nicht zugegen gewesen sind, von dem sie betreffenden Inhalte des Testaments in Kenntniß setzen.

b) den Abs. 2 zu fassen:

Ein Jeder, der ein rechtliches Interesse glaubhaft macht, ist berechtigt, von einem eröffneten Testament oder der bei dem Gerichte befindlichen Abschrift desselben Einsicht zu nehmen, auch eine beglaubigte Abschrift des Testaments oder einzelner Theile desselben zu verlangen.

eventuell auch diese Vorschrift in das mehrerwähnte Gesetz zu verweisen.

Man war einverstanden, daß der § 1939 im B.G.B. zu belassen sei. Der vorstehende Antrag hat im Uebrigen nur redaktionelle Bedeutung. Die Komm. war sachlich mit der Vorschrift einverstanden.

V. Es war weiter beantragt, nach §. 1939 zu bestimmen: *Nachzettel und formelle Erleichterungen für bestimmte letztwillige Verfügungen.*

§. 1939a. Der Erblasser kann in einer unter Angabe des Ortes und Tages der Ausstellung eigenhändig geschriebenen und unterschriebenen Urkunde Vermächtnisse anordnen, sofern diese nicht im Gesammtbetrage den zwanzigsten Theil des Nachlasses übersteigen. Die Vorschriften der §§. 1911 bis 1912a[1]) finden entsprechende Anwendung.

Uebersteigen die Vermächtnisse die im Abs. 1 bestimmte Grenze, so werden sie verhältnißmäßig gekürzt, soweit nicht der Erblasser ein Anderes bestimmt hat; die Kürzung tritt auch dann ein, wenn die Vermächtnisse in verschiedenen Urkunden angeordnet worden sind.

Für die Berechnung des zwanzigsten Theiles des Nachlasses gelten die gleichen Vorschriften wie für die Berechnung des Pflichttheils.

§. 1939b. Der Erblasser kann nach Maßgabe des §. 1939a Abs. 1 auch Anordnungen über sein Begräbniß sowie diejenigen

---

[1]) Gemeint sind §. 1911 und die auf S. 320 unter 1 beantragten §§. 1912, 1912a.

familienrechtlichen Anordnungen treffen, welche nach den §§. 1268, 1530, 1531, 1576, 1658, 1663, 1672, 1677, 1683, 1761, 1786, 1792 des Entw. II durch Verfügung von Todeswegen zu erfolgen haben.

§. 1939c. Letztwillige Verfügungen, die nach den §§. 1939a, 1939b getroffen werden, sind unwirksam, wenn der Erblasser später ein Testament oder einen Erbvertrag errichtet, ohne sie in demselben zu bestätigen.

§. 1939d. Der Erblasser kann letztwillige Verfügungen, die nach den §§. 1939a, 1939b getroffen worden sind, in der gleichen Form widerrufen. Die Vorschriften des §. 1933 Abs. 2 und der §§. 1934, 1936 finden entsprechende Anwendung.

hierzu die Unteranträge, den §. 1939a Abs. 2 zu fassen:

2. a) Uebersteigen die Vermächtnisse den zwanzigsten Theil des Nachlasses, so werden sie auf den Betrag desselben gekürzt; die Kürzung erfolgt, soweit nicht der Erblasser ein Anderes bestimmt hat, nach dem Verhältnisse des Werthes der vermachten Gegenstände. Fällt eines der Vermächtnisse weg, so kommt der dadurch frei werdende Betrag den übrigen zu Statten.

hierzu der Zusatzantrag:

Ist ein bestimmter Gegenstand vermacht, so kann der Vermächtnißnehmer die Leistung gegen Vergütung des abzusetzenden Betrags in Geld fordern.

b) in §. 1939b auch die §§. 1730, 1793 des Entw. II zu zitiren; als Satz 2 anzufügen:

Das Gleiche gilt von der Ernennung eines Testamentsvollstreckers.

als Abs. 2 folgende Vorschrift aufzunehmen:

In einer nach Maßgabe des §. 1939a Abs. 1 errichteten letztwilligen Verfügung kann der Erblasser im Falle des §. 284 des Entw. II auch den zum Empfange der Leistung Berechtigten bezeichnen.

3. a) den §. 1939a zu fassen:

§. 1939a. Der Erblasser kann in einer unter Angabe des Ortes und Tages der Ausstellung eigenhändig geschriebenen und unterschriebenen Urkunde Vermächtnisse über Sachen, welche zu seiner persönlichen oder häuslichen Einrichtung gehören, insbesondere über Haushaltsgegenstände, Bücher, Kleider und Schmucksachen, sowie über Familienpapiere anordnen.

In der nämlichen Form kann der Erblasser Personen, welche zur Zeit des Erbfalls als Dienstboten in seinem Dienste stehen oder gestanden haben, andere als die im Abs. 1 bezeichneten Gegenstände als Vermächtniß zuwenden. Ein solches Vermächtniß ist insoweit unwirksam, als sein Werth den zehnfachen Betrag des zur Zeit und am Orte des Erbfalls üblichen Jahresverdienstes eines Dienstboten übersteigt.

Letztwillige in der Form des Abs. 1 getroffene Verfügungen können in der nämlichen Form widerrufen werden.

b) für den Fall der Annahme des Antrags 2b dem Satze 2 des §. 1939b anzufügen:

Die Uebertragung der Verwaltung des Nachlasses ohne die im §. 1907 bestimmte Verpflichtung ist unwirksam.

4. für den Fall, daß für zulässig erachtet werden sollte, für gewisse Vermächtnißanordnungen bezw. für gewisse nicht vermögensrechtliche Verfügungen nur die eigenhändige Niederschrift als Form zu verlangen:

a) als §. 1939a zu beschließen:

Abs. 1. Der Erblasser kann in einer ...... Urkunde einzelne, zu seinem Nachlasse gehörende bewegliche Sachen mit Ausschluß von Werthpapieren vermachen.

Die Vorschriften der .....

eventuell:

einzelne zu seiner persönlichen oder häuslichen Einrichtung gehörende Sachen, insbesondere Haushaltsgegenstände, Bücher, Kleider oder Schmucksachen, vermachen.

Die Vorschriften .....

Abs. 2. Das Gleiche gilt von anderen Vermächtnissen, wenn sie im Gesammtbetrage nicht den zwanzigsten Theil des Nachlasses übersteigen. Uebersteigen sie .....

eventuell den Abs. 2 dahin zu fassen:

Das Gleiche gilt von anderen Vermächtnissen, wenn der vermachte Werth nicht mehr als dreihundert Mark beträgt. Beträgt der Werth mehr als dreihundert Mark, so ist das Vermächtniß für den übersteigenden Betrag unwirksam.

b) in §. 1939b außer den schon bezeichneten Paragraphen des Familienrechts den §. 1489 Abs. 1, den §. 1542 Abs. 1 Nr. 2, den §. 1577 des Entw. II zu zitiren;

5. die im Antrage 3a als §. 1939a Abs. 1 vorgeschlagene Bestimmung für den Fall der Annahme des Abs. 1 nach dem Antrag 1 diesem hinzuzufügen;

6. die im §. 1939a vorgeschlagene Formerleichterung nur volljährigen Personen zu gewähren.

A. Die Komm. erörterte zunächst den §. 1939a Abs. 1 nach dem Antrag 1 mit den Anträgen 3a, 4a und 5. Der Antragsteller zu 4 zog seinen Antrag zu §. 1939a Abs. 1 zu Gunsten des Antrags 3a zurück. In eventueller Abstimmung wurden die Anträge 5 und 3a abgelehnt und der Antrag 1 angenommen, alsdann wurde die Aufnahme des §. 1939a Abs. 1 nach dem Antrag 1 in das B.G.B. endgültig beschlossen.

Die Anträge wollen für letztwillige Zuwendungen von geringem Betrage Formerleichterungen gewähren. Der Antrag 1 schließt sich dabei einem Vorschlage des preuß. Justizministers folgend an das preuß. A.L.R. an: der Erblasser soll befugt sein, durch eine holographische Urkunde Vermächtnisse bis zum

Gesammtbetrage von einem Zwanzigstel des Nachlasses anzuordnen. Der Antrag 3a, welcher in seinem ersten Theile einem Wunsche der sächs. Regierung entspricht, sucht eine Begrenzung in der Weise zu gewinnen, daß er Vermächtnisse in holographischer Form soweit zuläßt, als dafür nach der praktischen Erfahrung ein thatsächliches Bedürfniß anzunehmen sei. Der Erblasser habe einmal häufig den gerechtfertigten Wunsch, Sachen, welche zu seiner persönlichen oder häuslichen Einrichtung gehören, als Andenken ꝛc. unter seine Angehörigen, Freunde oder sonstige ihm nahe stehende Personen zu vertheilen, und sodann sei es vielfach gebräuchlich, Dienstboten kleinere Zuwendungen zu machen; in letzterer Beziehung werde man als Maximalgrenze den zehnfachen Betrag des Jahresverdienstes eines Dienstboten anzunehmen haben. Der Antrag 4 steht prinzipiell auf demselben Boden wie der Antrag 3, will aber die Testirbefugniß des Erblassers insoweit erweitern, als einmal das Vermächtniß aller einzelnen beweglichen Sachen in holographischer Form zulässig sein und fernerhin andere Vermächtnisse in geringerem Betrage nicht nur zu Gunsten von Dienstboten, sondern auch zu Gunsten anderer Personen statthaft sein sollen, da der Erblasser den Wunsch haben könnte, auch Krankenpflegern, Wärtern ꝛc. ähnlich wie den Dienstboten Zuwendungen zu machen. Die Werthgrenze ist in dem prinzipalen Antrage 4a auf den Gesammtbetrag von einem Zwanzigstel des Nachlasses festgesetzt, in dem eventuellen Antrage 4a dagegen so bestimmt, daß jedes einzelne Vermächtniß den Werth von dreihundert Mark nicht übersteigen dürfe.

Die Aufnahme der vorgeschlagenen, eine Formerleichterung gewährenden Vorschriften wurde von einigen Seiten prinzipiell bekämpft: Die vorgeschlagene Regelung mache einen durchaus willkürlichen und prinziplosen Eindruck. Die Vorschriften seien jedenfalls für den Laien schwer verständlich. Der Erblasser werde nicht wissen, wieweit seine Befugniß, in holographischer Form zu testiren, reiche. Die Bedenken, welche gegen das holographische Testament geltend zu machen seien, träfen auch hier zu. Dieselben seien keineswegs so sehr viel geringer wie in dem Falle, wenn es sich um die Verfügung über den ganzen Nachlaß handele. Bekanntlich entstehe über die Vertheilung einzelner, vielleicht objektiv nicht einmal werthvoller Sachen unter den Erben häufig lebhafter Streit. Derselbe könne durch Nachzettel noch vermehrt werden, wenn der Erblasser sich bei der Errichtung des eigentlichen Testaments keine Abschrift zurückbehalten habe und nun später ohne genaues Bewußtsein vom Inhalte der Hauptverfügung Einzelvermächtnisse anordne. Auch aus anderen Gründen sei nicht rathsam, daß das Gesetz die kleinen Vermächtnisse als nebensächlich und unwichtig behandele. Die Betheiligten würden dadurch leicht zu der Meinung veranlaßt, daß es mit solchen Verfügungen nicht so genau zu nehmen sei, und sie würden sich öfters zu einer Fälschung oder einer Unterdrückung der letztwilligen Verfügung hinreißen lassen. Wenn man Vorschriften im Sinne der Anträge für absolut erforderlich halte, dann sei es richtiger, überhaupt das Prinzip des holographischen Testaments anzunehmen.

Die Komm. war der Ansicht, daß das praktische Bedürfniß des Lebens die Zulassung des holographischen Testaments für Zuwendungen von geringem Betrag erfordere (Zus. d. gutachtl. Aeuß. V S. 52, Bähr, Gegenentw. §. 1741). Thatsächlich seien derartige Verfügungen außerordentlich häufig und würden

auch meistens von den Erben ohne Weiteres ausgeführt. Aber das Bedürfniß erfordere auch die rechtliche Gültigkeit solcher Vermächtnisse. Abgesehen vom guten Willen der Erben seien diese vielfach gar nicht in der Lage, Vermächtnisse auf Grund ungültiger Verfügungen auszuzahlen, insbesondere dann nicht, wenn unter den Erben Unmündige seien; die Befugniß des Vormundes, Schenkungen zu machen, welche durch den Anstand geboten seien, finde hierauf keine Anwendung. Daß die vorgeschlagene Abgrenzung der Befugnisse bis zu einem gewissen Grade willkürlich sei, lasse sich nicht verkennen. Ebenso sei es richtig, daß sich die allgemeinen Bedenken gegen holographische Testamente auch hier geltend machen ließen. Aber dem entschiedenen praktischen Bedürfnisse gegenüber dürfe man diesen Bedenken bei solchen Zuwendungen von geringem Betrag eine durchschlagende Bedeutung nicht beilegen. Wo die erleichterte Form gelte, hätten sich bislang Mißstände nicht herausgestellt.

Im Einzelnen sei dem Antrag 1 der Vorzug zu geben. Die vorgeschlagene Regelung sei zwar nicht einwandfrei, insbesondere könne die Berechnung und die etwaige Reduktion der Vermächtnisse zu Schwierigkeiten führen. Aber das Prinzip der Anträge 3 und 4 sei noch bedenklicher. Denn dadurch werde es ermöglicht, den Nachlaß vollständig durch einzelne Vermächtnisse zu erschöpfen und dadurch die Bestimmungen über das ordentliche Testament zu umgehen. Da der Nachlaß in der weitaus größten Zahl der Fälle von geringem Betrage sei, so dürfe man dieses Bedenken keineswegs leicht nehmen. Der Antrag 1 habe zudem den Vortheil, einem großen Theile des geltenden Rechtes zu entsprechen. Eine Ergänzung desselben durch einen Zusatz im Sinne der Anträge 3 und 4 erscheine nicht nothwendig.

B. Bei der Erörterung des §. 1939a Abs. 2 ergab sich, daß der Antrag 2a sachlich von dem Antrag 1 nicht abweicht. Die Abs. 2 und 3 sowie der im Antrage 2a weiter vorgeschlagene Zusatz wurden sachlich ohne Widerspruch gebilligt.

C. Nach der Annahme des §. 1939a wurde der Antrag 6 gestellt und von dem Antragsteller wie folgt begründet: Die Bedenken, welche gegen das holographische Testament geltend zu machen seien, träfen in besonderem Maße bei Minderjährigen zu. Nach dem von der Komm. hinsichtlich der Minderjährigen angenommenen Prinzipe (S. 336) solle der Minderjährige bei der Errichtung eines Testaments des Rathes eines Sachverständigen nicht entbehren und deshalb sein Testament nur durch mündliche Erklärung errichten können (§. 1918). Dieselben Gründe sprächen dafür, das holographische Testament auch hier für Minderjährige zu verwerfen. Hierauf wurde entgegnet: Der Grund für die Erleichterung, welche man den Volljährigen bei geringfügigen Vermächtnissen gewährt habe, treffe auch bei Minderjährigen zu. Wenn der wirkliche Wille des Erblassers erkennbar sei, dürfe man demselben bei solchen geringfügigen Vermächtnissen die Wirkung nicht versagen. Gegen Mißbrauch oder leichtsinnige Ausnutzung der Befugniß bilde die Beschränkung auf ein Zwanzigstel des Nachlasses ein genügendes Gegengewicht. Jedenfalls sei die Frage nicht so wichtig, um wieder eine Ausnahme von der Regel des §. 1939a für Minderjährige zu machen.

Die Komm. beschloß, die Entscheidung über den Antrag 6 auszusetzen, bis die §§. 1939 bis 1939d durchberathen seien.

D. Bei der Berathung des §. 1939b verständigte man sich dahin, zunächst nur eventuelle Beschlüsse zu fassen. Es gelangte zuerst die Frage zur Entscheidung, ob es statthaft sein solle, Bestimmungen über das Begräbniß des Erblassers in holographischer Form zu treffen. Hiergegen wurde das Bedenken geäußert, daß durch derartige Anordnungen eine Erschöpfung des Nachlasses herbeigeführt werden könne; berechtigte Wünsche würden, auch ohne daß man solche Anordnungen ausdrücklich für gültig erkläre, zur Ausführung gelangen. Die Komm. war der Ansicht, daß die holographische Form gerade für Anordnungen, welche das Begräbniß des Erblassers beträfen, ein Bedürfniß sei. Erfordere man hier die gerichtliche oder notarielle Form, so werde regelmäßig die Ausführung der letztwilligen Verfügung schon deshalb unmöglich, weil man zu spät von derselben Kenntniß erlange. Dementsprechend wurde der §. 1939b des Antrags 1 in diesem Punkte angenommen.

Von einer Seite wurde bei der Erörterung in Anregung gebracht, die Vorschriften des §. 1939a auch auf Auflagen auszudehnen. Man vermochte sich jedoch nicht davon zu überzeugen, daß ein hinreichendes Bedürfniß zu einer solchen Erweiterung vorliege.

Der §. 1939b läßt weiter die holographische Testamentsform für eine Reihe von letztwilligen Verfügungen aus dem Gebiete des Familienrechts zu. Zunächst ist der §. 1268 angeführt. Gegen die Anwendung der holographischen Form in diesem Falle wurde geltend gemacht, der Ausschluß der ehemännlichen Nutznießung und Verwaltung bei einer Zuwendung an die Frau sei von so einschneidender Bedeutung, daß man hierfür keine Formerleichterung gewähren dürfe. Demgegenüber wurde darauf hingewiesen, daß die Frau immerhin verpflichtet bleibe, aus dem Vorbehaltsgut einen Beitrag zur Tragung der ehelichen Lasten zu leisten. Die Gefahren des holographischen Testaments seien allerdings auch bei den in Rede stehenden Verfügungen vorhanden, aber dieselben seien hier nicht so schwer wiegend wie in anderen Fällen. Die Komm. beschloß, den §. 1268 im §. 1939b anzuführen.

Die Anführung des §. 1489 Abs. 1 wurde aus dem Gesichtspunkte bekämpft, daß die Frau und die Geschwister ein ganz besonderes Interesse an der Ehelichkeit oder Unehelichkeit des Kindes haben könnten und daß die Gefahr der Fälschung und der Unterdrückung einer Urkunde, durch welche die Anerkennung der Ehelichkeit ausgesprochen werde, besonders nahe liege. Die Komm. war der Ansicht, daß, da die Anerkennung der Ehelichkeit unter Lebenden in formloser Weise erfolgen könne, auch die Anerkennung der Ehelichkeit im Allgemeinen möglichst leicht gemacht werden sollte, es richtig sei, auch in diesem Falle das holographische Testament zuzulassen. Dementsprechend wurde beschlossen, den §. 1489 Abs. 1 im §. 1939b anzuführen.

Die Anführung der §§. 1530, 1531, 1542, 1576, 1577, 1658, 1663, 1672, 1677, 1683, 1761, 1786, 1792 wurde nicht beanstandet.

Die Anführung des §. 1730 wurde von mehreren Seiten bekämpft: Die Anordnung, daß der Vormund während der Dauer der Vormundschaft von der Rechnungslegung befreit sein solle, sei eine Maßregel von so großer Bedeutung und Tragweite, daß man für die Gültigkeit einer die Befreiung aussprechenden letztwilligen Verfügung die gerichtliche oder notarielle Form verlangen müsse.

Wenn man überhaupt dem holographischen Testamente mit Mißtrauen begegnen wolle, so sei dies jedenfalls bei dieser Anordnung am Meisten angebracht. Hierauf wurde erwidert: Die Gefahr der Fälschung sei bei einer Verfügung, durch welche die Befreiung des Vormundes von der Rechnungslegung angeordnet werde, weniger groß als in anderen Fällen; die Versuchung zu einer Fälschung oder Unterdrückung liege z. B. viel näher, wenn dem Vater oder der Mutter der Nießbrauch am Kindesvermögen entzogen werde. Habe man in den letzteren Fällen das holographische Testament zugelassen, so erscheine es unbedenklich das Gleiche bei der befreiten Vormundschaft zu bestimmen. Ins Gewicht falle auch, daß die Befreiung des Vormundes von der Rechnungslegung nach der preuß. Vorm.O. durch holographische Verfügung erfolgen könne und daß sich während der fast zwanzigjährigen Geltung dieses Gesetzes, soviel bekannt, Mißstände nicht herausgestellt hätten. Die Komm. beschloß, den §. 1730 im §. 1939b anzuführen. Einvernehmen bestand nach diesem Beschlusse, daß auch der §. 1793 Abs. 1 anzuführen sei.

Eine Meinungsverschiedenheit trat hinsichtlich der Frage hervor, ob die Ernennung eines Testamentsvollstreckers durch holographisches Testament zugelassen werden solle. Für die Zulassung des holographischen Testaments in dem bezeichneten Falle wurde geltend gemacht:

Die Ernennung des Testamentsvollstreckers durch eigenhändiges Privattestament entspreche für einen großen Theil Deutschlands dem geltenden Rechte, dieselbe sei auch von maßgebender Seite empfohlen worden (vergl. Mommsen, Erbrechts-Entw. §. 178, Bähr, Gegenentw. §. 1741, Bemerkungen des preuß. Justizministers z. Entw. S. 320). Daß der Erblasser nachträglich die in seinem Testamente hinsichtlich der Testamentsvollstrecker getroffenen Bestimmungen ändere, etwa weil eine der als Testamentsvollstrecker berufenen Personen gestorben sei, weil ihm eine Aenderung der Reihenfolge in der Berufung wünschenswerth erscheine rc., komme außerordentlich häufig vor. Wollte man den Erblasser zwingen, in solchen Fällen stets die gerichtliche oder notarielle Form anzuwenden, so werde dies als eine zwecklose Belästigung empfunden werden. Ein Mißbrauch sei von der Erleichterung der Form nicht zu befürchten. Nachdem man das holographische Testament für die viel einschneidendere Anordnung der befreiten Vormundschaft und andere ähnliche Fälle zugelassen habe, führe die Konsequenz dahin, auch die Bestellung eines Testamentsvollstreckers durch holographisches Testament zu gestatten.

Die im Antrage 3b als Zusatz vorgeschlagene Vorschrift, daß die Uebertragung der Verwaltung des Nachlasses ohne die im §. 1907 bestimmte Verpflichtung unwirksam sein solle, sei kasuistisch und durch ein Bedürfniß nicht geboten.

Von anderen Seiten wurde die Zulassung des holographischen Testaments für die Ernennung eines Testamentsvollstreckers lebhaft bekämpft: Auf das preuß. A.L.R. dürfe man sich nicht berufen, da die Ernennung des Testamentsvollstreckers durch holographische Urkunde in diesem Gesetzbuch an viel engere Voraussetzungen geknüpft sei, als dies nach dem Antrage 2 der Fall sein würde. Außerdem sei die Sachlage insofern verschieden, als die Stellung des Testamentsvollstreckers nach den Beschlüssen der Komm. eine sehr viel freiere und einfluß-

reichere geworden sei als im geltenden Rechte. Für die Erben werde es in Zukunft von der allergrößten Bedeutung sein, ob und welche Person als Testamentsvollstrecker bestellt werde. Deswegen bestehe nicht nur die Gefahr der Fälschung oder der Unterdrückung derartiger Urkunden, sondern namentlich auch die Gefahr der ungehörigen Beeinflussung des Erblassers. Bei der befreiten Vormundschaft hätten die Erben ein sehr geringes Interesse an den Anordnungen des Erblassers, bei der Ernennung eines Testamentsvollstreckers aber liege es sehr nahe, daß die Nächstbetheiligten versuchen würden, den Erblasser auf dem Todtenbette zu einer ihnen genehmen Anordnung zu bestimmen. Auch der Testamentsvollstrecker erscheine oft in erheblichem Maße persönlich interessirt. Sein Amt gebe ihm nicht nur eine einflußreiche Stellung gegenüber den Erben, sondern bringe ihm häufig auch beträchtliche Einnahmen. Die Ernennung eines Testamentsvollstreckers sei eine Anordnung, die nur auf Grund reiflicher Ueberlegung erfolgen solle und am Richtigsten in das solenne Testament selbst eingefügt werde.

Der Antragsteller zu 3 erachtete es für nothwendig, Vorsorge zu treffen, daß der Nachlaß nicht ohne die Beschränkung des §. 1907 in die Verwaltung eines durch holographisches Testament ernannten Testamentsvollstreckers gelange.

Die Komm. hielt die Gründe für die Erweiterung des §. 1939b im Sinne des Antrags 2 für überwiegend und nahm den Antrag 2b insoweit an. Für die Vorschrift des Antrags 3b glaubte man ein hinreichendes Bedürfniß nicht anerkennen zu können und lehnte den Antrag 3b ab.

Endlich war noch der im Antrage 2b vorgeschlagene Abs. 2 zu §. 1939b zu erledigen.

Die Komm. beschloß mit 8 gegen 7 Stimmen, den Zusatz nicht aufzunehmen. Man hatte erwogen: Bei der Aufnahme des §. 284 habe man wesentlich an den Fall der Lebensversicherung gedacht. Wenn Jemand sein Leben in der Weise versichert habe, daß die Versicherungssumme für den Fall seines Todes an eine bestimmte Person gezahlt werden, ihm aber frei stehen solle, nachträglich einen anderen Destinatär als den erstbenannten zu bezeichnen, so solle die letztere Bestimmung nicht nur durch eine dem anderen Kontrahenten gegenüber abzugebende Erklärung unter Lebenden, sondern auch durch letztwillige Verfügung erfolgen können. Der Antragsteller gehe nun davon aus, daß die Sachlage die gleiche sei wie im Falle des §. 1486 des Entw. II, bei dem die Komm. beschlossen habe, das holographische Testament zuzulassen. Wenn der Versicherungsnehmer befugt sei, durch formlose Erklärung unter Lebenden, wenn er sie dem Versicherer gegenüber abgebe, den Inhalt des Vertrags zu ändern, so dürfe man auch nicht verlangen, daß eine letztwillige Verfügung, durch welche er die Person des Destinatärs ändere, notariell oder gerichtlich errichtet werde, es müsse vielmehr genügen, daß sein letzter Wille klar und deutlich bekundet sei; das letztere treffe zu, wenn der Erblasser eine holographische Urkunde errichtet habe. Eine eigentliche Vergabung sei in solcher Anordnung nicht zu finden. Denn wenn der Erblasser dieselbe nicht treffe, so bleibe die Versicherungssumme nicht dem Nachlaß erhalten, sondern falle dem früheren Destinatär zu. Demgegenüber sei zu betonen, daß es sich bei den in Rede stehenden Verfügungen zwar nicht rechtlich, aber doch thatsächlich und wirthschaftlich um ein Vermächtniß

handele, und zwar um ein Vermächtniß, welches häufig einen ganz außerordentlichen Betrag erreiche. Alle diejenigen Bedenken, welche überhaupt gegen Zuwendungen in holographer Form sprächen, träfen deshalb auch im Falle des §. 284 zu. Daß der Versicherungsnehmer bei Lebzeiten die Person des Destinatärs durch eine Erklärung ändern könne, ohne daß seine Erklärung der gerichtlichen oder der notariellen Form bedürfe, sei richtig. Aber diese Erklärung müsse, um wirksam zu sein, dem Versicherer gegenüber abgegeben werden. Und wegen des letzteren Umstandes sei es nicht nothwendig, die Erklärung an die Beobachtung einer weiteren Form zu knüpfen. Lasse man die Aenderung durch eine einseitige direkt wirkende letztwillige Verfügung zu, so müsse an die Stelle der Abgabe der Erklärung dem Versicherer gegenüber die solenne Form des ordentlichen Testaments treten. Die vorgeschlagene Formerleichterung erscheine also nicht gerechtfertigt.

E. Nach §. 1939c des Antrags 1 sollen die nach Maßgabe der §§. 1939a, 1939b in holographischer Form getroffenen Verfügungen unwirksam werden, wenn der Erblasser später ein Testament oder einen Erbvertrag errichtet, ohne sie in demselben zu bestätigen.

In der Sitzung wurde vorgeschlagen hinzuzufügen „wenn kein anderer Wille des Erblassers erhellt".

Die Komm. war der Ansicht, daß allerdings Mangels einer positiven Entscheidung im Gesetze Zweifel entstehen könnten, ob die holographischen Verfügungen aufrechtzuerhalten seien, daß es aber sehr fraglich sei, ob die vorgeschlagene Lösung wirklich dem Willen des Erblassers entspreche. Es sei kaum anzunehmen, daß der Erblasser sich immer darüber klar sein werde, daß seine Verfügungen, um gültig zu bleiben, in dem späteren Testament ausdrücklich wiederholt oder bestätigt werden müßten. Diese Bedenken würden allerdings zu einem Theile beseitigt, wenn man den obigen Unterantrag annehme. Indessen werde man besser thun, überhaupt von der Aufstellung einer Vermuthung abzusehen und Alles der Auslegung des einzelnen Falles zu überlassen. Dementsprechend wurde in eventueller Abstimmung der Unterantrag angenommen, demnächst aber endgültig der §. 1939c des Antrags 1 abgelehnt.

F. Zu §. 1939d des Antrags 1 bemerkte der Antragsteller, daß der Satz 2 wegfalle, wenn man im §. 1939a von Testamenten spreche. Die Komm. nahm darauf den §. 1939d ohne Widerspruch an.

G. Die Komm. beschloß alsdann, den §. 1939b in der aus den bisherigen eventuellen Beschlüssen sich ergebenden Fassung endgültig anzunehmen und den Antrag 6 abzulehnen.

363. (S. 7237 bis 7256.)

I. Die Komm. trat in die Berathung des dritten Abschnitts ein, welcher die Verfügung von Todeswegen durch Vertrag zum Gegenstande hat. Erbvertrag.

Der §. 1940 bestimmt ganz allgemein, daß eine Erbeinsetzung durch einen vom Erblasser zu schließenden Vertrag erfolgen und daß in einem solchen „Erbeinsetzungsvertrag" jeder Vertragschließende sowohl den anderen Theil als auch einen Dritten als Erben („Vertragserben") einsetzen kann. Dieses Prinzip wurde §. 1940. Zulässigkeit.

in der Komm. von mehreren Seiten angegriffen, und es wurden nach verschiedenen Richtungen Einschränkungen verlangt, die sich aus den nachfolgenden Anträgen ergeben. Die Anträge lauteten:

1. die Vorschrift zu fassen:

Der Erblasser kann durch einen Vertrag mit einem Anderen diesen als Erben (Vertragserben) einsetzen (Erbvertrag).

Jeder der Vertragschließenden kann den anderen in demselben Vertrag als Vertragserben einsetzen.

2. a) den §. 1940 zu fassen:

Ehegatten können durch (einen zwischen ihnen zu schließenden) Vertrag in der Weise einen Erben des einen oder des anderen Theiles einsetzen, daß der eine Theil den anderen oder daß sie einander gegenseitig oder daß sie für den überlebenden Theil einen Erben einsetzen (Erbvertrag).

Ein Erbvertrag kann auch von Verlobten geschlossen werden, er ist aber nur wirksam, wenn die Ehe zu Stande kommt.

b) in den Entw. d. E.G. erforderlichen Falles folgenden Vorbehalt einzustellen:

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen derjenige, der in eine öffentliche Verpflegungsanstalt zum Zwecke lebenslänglicher Verpflegung eintritt, die Anstalt oder die juristische Person, von welcher die Anstalt gehalten wird, durch Vertrag als Erben einsetzen kann, sowie die landesgesetzlichen Vorschriften über das dem Erblasser im Falle des Austritts aus der Anstalt zustehende Recht des Rücktritts von dem Erbvertrage.

3. für den Fall, daß ein Erbvertrag nur zwischen Verlobten und Ehegatten zugelassen werde, den §. 1940 zu fassen:

Ein Ehegatte kann durch Vertrag mit dem anderen Ehegatten einen Erben einsetzen.

oder:

Durch einen Vertrag unter Ehegatten kann für jeden derselben ein Erbe eingesetzt werden.

Abs. 2 wie Abs. 2 des Antrags 2a.

4. im Falle der Annahme des Antrags 2a dessen Abs. 2 zu fassen:

Ein Erbvertrag kann auch zwischen Verlobten oder zwischen Verlobten oder einem derselben und einem Dritten über Einsetzung der Verlobten oder eines derselben oder ihrer Abkömmlinge zu Erben des Dritten geschlossen werden. Ein solcher Erbvertrag ist aber nur wirksam, wenn die Ehe zu Stande kommt.

5. an Stelle des §. 1940 folgende Bestimmungen zu treffen:

§. 1940. Ein Erbvertrag kann geschlossen werden:

1. unter Ehegatten in der Weise, daß der eine Theil zum Erben des anderen oder daß beide einander gegenseitig oder daß Abkömmlinge eines oder beider Ehegatten zu Erben eines oder beider Ehegatten oder des längstlebenden Ehegatten eingesetzt werden;

2. unter Verlobten in gleicher Weise wie unter Ehegatten;
3. zwischen Verlobten oder einem derselben und einem Dritten in der Weise, daß die Verlobten oder einer derselben oder ihre Abkömmlinge zu Erben des Dritten eingesetzt werden;
4. im Falle der Annahme an Kindesstatt zwischen dem Annehmenden und dem Angenommenen in der Weise, daß der Angenommene oder Abkömmlinge desselben zu Erben des Annehmenden eingesetzt werden. Die Bestimmung des §. 1633 Abs. 2 des Entw. II findet Anwendung.

§. 1940a. Ein unter Verlobten oder zwischen Verlobten und Dritten geschlossener Erbvertrag wird nur wirksam, wenn die Ehe zu Stande kommt.

Ein zwischen dem Annehmenden und dem Angenommenen geschlossener Erbvertrag wird unwirksam, wenn der Annahmevertrag anfechtbar und angefochten oder ein Aufhebungsvertrag geschlossen worden ist.

6. für den Fall, daß es für erforderlich erachtet werden sollte, vertragsmäßige Festsetzungen über das Erbrecht eines angenommenen Kindes zuzulassen, folgenden Zusatz zu §. 1648 Abs. 1 des Entw. II zu beschließen:

Es kann auch bestimmt werden, daß für das Erbrecht des Kindes die Vorschriften über das in einem Erbvertrag eingeräumte Erbrecht gelten sollen.

Der Antrag 1 hält an der allgemeinen Zulässigkeit der Erbverträge fest, stellt jedoch dem Entw. gegenüber die Beschränkung auf, daß in dem Vertrage wenigstens einer der Vertragschließenden, sei es auch nur auf einen Theil der Erbschaft, als Erbe soll eingesetzt werden müssen.[1] Der Antrag 2 dagegen will die Schließung von Erbverträgen nur Ehegatten und Verlobten gestatten und auch diesen nur in der Weise, daß der eine Theil den anderen oder daß beide einander gegenseitig oder daß sie für den überlebenden Theil einen Erben einsetzen dürfen. Bei Verlobten soll die Wirksamkeit des Erbvertrags durch das Zustandekommen der Ehe bedingt sein. Daneben wird der zu 2b mitgetheilte Vorbehalt für die Landesgesetzgebung aufgestellt. Der Antrag 3 verlangt eventuell — für den Fall, daß ein Erbvertrag nur zwischen Verlobten und Ehegatten zugelassen werden sollte — die Beseitigung der in dem Antrage 2 darüber hinaus noch enthaltenen Beschränkungen, so daß auch schon dem erstversterbenden Theile ein Dritter, insbesondere ein Abkömmling, zum Erben soll ernannt werden können. In dem Antrage 4 wird für Verlobte die Möglichkeit,

---

[1]) Daß die Absicht des Antrags nur dahin geht, die ausschließliche Erbeinsetzung eines Dritten, nicht aber die vertragsmäßige Erbeinsetzung eines Dritten an und für sich für unstatthaft zu erklären, ergiebt sich aus dem von demselben Antragsteller zu §. 1956 gemachten Vorschlag, als §. 1958b die Bestimmung einzustellen:

Enthält der Erbvertrag neben der Einsetzung des Vertragserben eine Erbeinsetzung . . . ., so ist im Zweifel anzunehmen, daß die Verfügung bindend sein soll.

einen Erbvertrag zu schließen, dem Antrage 2 gegenüber dahin erweitert, daß die Verlobten nicht nur unter einander, sondern auch gemeinschaftlich oder einzeln mit einem Dritten einen Vertrag sollen eingehen können, durch den sie beide oder einer von ihnen oder ihre Abkömmlinge als Erben des Dritten eingesetzt werden. Diese Erweiterung ist in den Antrag 5 übernommen; als zweite Erweiterung findet sich hier der Satz, daß ein Erbvertrag auch im Falle der Annahme an Kindesstatt zwischen dem Annehmenden und dem Angenommenen in der Weise geschlossen werden kann, daß der Angenommene oder Abkömmlinge desselben als Erben des Annehmenden eingesetzt werden. Im Uebrigen läßt der Antrag 5 den Erbvertrag gleichfalls nur unter Verlobten und unter Ehegatten zu, geht jedoch hierin einerseits weiter als der Antrag 2, indem er gestattet, einen Dritten schon als Erben des erstversterbenden Theiles zu berufen, und ist andererseits enger, indem er auch für die Beerbung des überlebenden Theiles die Einsetzung eines Dritten nur unter der Voraussetzung zuläßt, daß dieser ein Abkömmling der Vertragschließenden ist. Der Erbvertrag zwischen den durch Annahme an Kindesstatt Verbundenen soll unwirksam werden, wenn der Annahmevertrag mit Erfolg angefochten oder durch Vereinbarung aufgehoben wird. In dem Antrage 6 endlich wird für den Fall, daß Erbverträge der letztgedachten Art zugelassen werden sollten, mit Rücksicht auf die Bestimmung des §. 1648 Abs. 2 eine Ergänzung des §. 1648 Abs. 1 vorgeschlagen.

Allgemeiner Standpunkt.

Zur Begründung der beantragten Beschränkungen wurde Folgendes ausgeführt:

Die Zulassung des Erbvertrags widerstreite dem Grundgedanken der gewillkürten Erbfolge, welche durch das positive Recht geschaffen sei, um dem Einzelnen die Möglichkeit zu eröffnen, gegenüber den nothwendig nur für den Durchschnitt passenden Vorschriften des Gesetzes über seinen Nachlaß Bestimmungen zu treffen, die den besonderen Verhältnissen entsprechen, in welchen er lebt. Die Vermögens- und Familienverhältnisse des Einzelnen seien aber ihrer Natur nach dem Wechsel unterworfen und könnten daher für die Zeit nach dem Tode des Erblassers eine angemessene Regelung nur dann erfahren, wenn diese Regelung erst kurz vor dem Tode des Erblassers erfolge oder wenigstens bis zum Tode frei widerruflich sei. Die letztwillige Verfügung sei daher das Naturgemäße für die Verfügung von Todeswegen, die Widerruflichkeit entspreche ihrem Wesen. Mit dieser grundsätzlichen Forderung setze sich der Erbvertrag in Widerspruch, er binde den Willen des Erblassers und verwehre ihm die Berücksichtigung der in seinen Lebensumständen später eingetretenen Veränderungen. Die Möglichkeit, sich den Rücktritt vorzubehalten, und das gesetzliche Recht, den Erbvertrag in bestimmten Fällen auch wegen späterer Ereignisse anzufechten, seien nicht ausreichend, die Schäden eines verkehrten Prinzips zu beseitigen und dem Interesse Genüge zu thun, welches die Allgemeinheit an einer zweckdienlichen Anordnung der gewillkürten Erbfolge habe und welches zweifellos dem Interesse des Einzelnen vorgehe, der des einmal erworbenen Rechtes sicher sein wolle. Im Systeme des B.G.B. sei die allgemeine Zulassung des Erbvertrags schwer mit der beibehaltenen Vorschrift des §. 1754 des Inhalts zu vereinen, daß ein Vertrag, durch welchen Jemand sich verpflichtet, eine letztwillige Verfügung zu errichten oder nicht zu errichten, auf-

zuheben oder nicht aufzuheben, nichtig sei. Denn wenn auch bei der Beziehung dieser Vorschrift auf obligatorische Verträge (vergl. S. 5, Mot. V S. 8) ein unmittelbarer Widerspruch nicht vorliege, so sei doch in der Wissenschaft und der Praxis des bisherigen Rechtes eine nahe Verwandtschaft dieser Verträge mit den Erbverträgen angenommen und aus der Zulässigkeit der letzteren auf die Gültigkeit der ersteren geschlossen worden (Entsch. d. R.G. i. Civils. 19 S. 233; Windscheid, Pand. III §. 564 Anm. 5). Endlich bringe die Nothwendigkeit, bei der Abschließung eines Erbvertrags mit künftigen Verhältnissen zu rechnen, deren Gestaltung sich nicht überblicken lasse, für den Erblasser den Nachtheil mit sich, daß er in Fällen, in welchen überhaupt hierauf gesehen werde, kaum jemals ein gebührendes Aequivalent für die seinerseits vergebenen Rechte erhalte. Erwägungen ähnlicher Art hätten im §. 262 des Entw. II dazu geführt, den Vertrag unter Lebenden über ein ganzes künftiges Vermögen oder einen Bruchtheil desselben für nichtig zu erklären.

Die in dem geltenden deutschen Rechte überwiegende allgemeine Anerkennung des Erbvertrags sei nur scheinbar ein Moment für die Aufnahme des Instituts in die neue Gesetzgebung, da die Rechtsgeschichte zeige, daß dasselbe keinem eigentlichen Bedürfniß entsprungen und nicht aus der Tiefe des Volksgeistes hervorgegangen sei. Das ältere deutsche Recht habe zwei völlig verschiedene auf Vertrag beruhende Geschäfte von Todeswegen gekannt: eine Vergabung einzelner Gegenstände von Todeswegen, ein reines Verkehrsgeschäft, und ein Rechtsgeschäft familienrechtlicher Natur, welches als Adoption gedacht unter Ehegatten und als Erbverbrüderung beim hohen Adel vermöge des begründeten verwandtschaftsartigen Verhältnisses ein Erbrecht erzeugt habe. Das erstere Rechtsgeschäft sei mit der Rezeption des röm. Testaments völlig verschwunden, das zweite habe sich vermöge seines familienrechtlichen Karakters dem fremden Rechte gegenüber erhalten. Aus diesem Geschäft aber habe die abstrahirende Jurisprudenz des 17. und 18. Jahrhunderts unter völliger Verkennung seiner Eigenart den heutigen Erbvertrag geschaffen, die Juristen hätten, wie Beseler (Erbverträge II, 1 S. 200 f.) zutreffend bemerke, „ein nur in einzelnen Anwendungen geltendes Institut auch dem Prinzipe nach als ein gemeinrechtliches anerkannt, indem sie in ihrer dem Leben fernstehenden Doktrin das Besondere zum Allgemeinen ausspannen". Der auf dem Lehrsatze „pacta sunt servanda" beruhende, künstlich geschaffene Erbvertrag sei nie allgemein zu wirklichem Leben gediehen und habe selbst in der Theorie keine vollständige Ausgestaltung erhalten, wie der Mangel der durch die Eigenart des Geschäfts doch nothwendig bedingten Formen beweise. Demgemäß habe sich in der neueren Literatur eine starke Strömung gegen den Erbvertrag geltend gemacht, indem man theilweise (Stobbe, Deutsches Priv.Recht V S. 280 f.) dem Institute für das geltende gem. Recht die allgemeine Anwendbarkeit abgesprochen, theilweise wenigstens (Beseler a. a. O. und für das preuß. Recht Koch, Erbrecht S. 772 und Förster, Theorie und Praxis IV §. 247 a. E.) es als unangemessen und unpraktisch bezeichnet und seine Beseitigung oder Beschränkung im Wege der Gesetzgebung verlangt habe. Diesem Verlangen hätten der hess. Entw. (1845), der bayer. Entw. (1856) und der Entw. von Mommsen Rechnung getragen.

Beachtenswerth sei ferner die Beurtheilung, welche die Vorschriften des Entw. in der Kritik gefunden hätten. Unter den Bundesregierungen hätten die von Baden und Elsaß-Lothringen ein Bedürfniß für die Zulassung von Erbverträgen nur mit Bezug auf Ehestiftungen und Verpfründungsverträge anerkannt, in der öffentlichen Kritik hätten sich namhafte Juristen im gleichen Sinne ausgesprochen (Zus. d. gutachtl. Aeuß. V S. 54 ff.). Werfe man einen Blick auf das Recht des Auslandes, so finde man im österr., im franz. (Mot. V S. 310) und in der Mehrzahl der schweizerischen Rechte den Erbvertrag nur zwischen gewissen Personen gestattet, in England, Italien und Spanien sei er überhaupt unbekannt.

Frage man nun, in welchen Fällen der Erbvertrag aus besonderen Gründen ausnahmsweise zuzulassen sei, so könne ein Bedürfniß im Grunde nur für Ehegatten und Verlobte anerkannt werden. Die Ehe begründe einen Hausstand und der Regel nach eine Familie. Damit erwachse den Ehegatten bezw. den Eltern die Pflicht, für das Wohl des Ueberlebenden nach Auflösung der Ehe und für die Zukunft der Kinder zu sorgen. Wegen des sittlichen Interesses der Ehegatten werde dies mit Recht als eine gemeinsame Angelegenheit derselben betrachtet, der Staat müsse ihnen die Möglichkeit gewähren, gemeinschaftliche Verfügungen in fester und bindender Weise zu treffen. Bei der allgemeinen Gütergemeinschaft dauere nach dem Entw. (§. 1381) wie nach vielen geltenden Rechten die Gemeinschaft nach dem Tode eines Ehegatten fort, bei der Fahrnißgemeinschaft könne die Fortsetzung vertragsmäßig eingeführt werden (§. 1452). Die deutsche Rechtsauffassung sei aber weiter gegangen und habe durch das Institut der Ehe- und Erbverträge den Ehegatten die Möglichkeit gegeben, noch über den Tod des längstlebenden Elterntheils hinaus die Zukunft der Kinder zu sichern. Solche Verträge, mittelst deren zugleich auch für das Wohl der Kinder im Falle der Wiederverheirathung eines Elterntheils am Besten gesorgt werde, seien daher von der allgemeinen Unstatthaftigkeit des Erbvertrags auszunehmen. Im Uebrigen bestehe, vielleicht noch von dem Falle der Annahme an Kindesstatt abgesehen, für die Zulassung des Erbvertrags kein Bedürfniß. Die Einkindschaft habe im Entw. in der ersten und zweiten Berathung keine Aufnahme gefunden, weil man in ihr eine schädliche Einrichtung erblickt habe, ihre Zwecke dürften daher auch in der Form des Erbvertrags nicht erreicht werden. Zudem werde dieses schon jetzt nur örtlich begrenzt vorkommende Institut nach seiner gesetzlichen Beseitigung ganz aus der Uebung verschwinden. Die Erbverpfründungsverträge seien vom gesetzgeberischen Standpunkt aus nicht zu begünstigen, da die verwerfliche Spekulation auf das frühere Versterben schutzbedürftiger alter Personen die letzteren erheblichen Gefährdungen aussetze. Erachte man nach den hier und dort bestehenden Einrichtungen die Aufrechterhaltung der Möglichkeit, eine Verpflegungsanstalt in bindender Weise als Erbin einzusetzen, für das Bestehen solcher Anstalten für nothwendig, so werde dem Bedürfniß in ausreichender Weise durch einen auf die öffentlichen Anstalten beschränkten Vorbehalt für die Landesgesetzgebung gedient (Antrag 2b). Sollte der Erbvertrag in dem vom Entw. geplanten weiten Umfange zugelassen werden, so ergebe sich der Mißstand, daß die Einzelheiten, insbesondere das Rücktrittsrecht und der Einfluß der Willensmängel, für den Erbvertrag unter Ehegatten anders geregelt werden

müßten als für die sonstigen Fälle, da die gleichmäßige Behandlung eines familienrechtlichen und eines Verkehrsgeschäfts nicht angängig sei.

Was die einzelnen Anträge anbelangt, so wurden die Beschränkungen des Antrags 2, der auch den Ehegatten und Verlobten die Schließung des Erbvertrags nur in bestimmter Weise gestattet, dem Antrage 3 gegenüber damit gerechtfertigt, daß es den kontrahirenden Ehegatten in ihrem eigenen Interesse nicht gestattet sein dürfe, durch den Vertrag für einen Dritten ein schon nach dem Tode des einen von ihnen realisirbares Erbrecht in der Weise zu begründen, daß sie es ihm schon während des Bestehens der Ehe nicht einseitig wieder entziehen könnten. Für den Vorschlag des Antrags 3, daß auch dritte Personen mit Bezug auf eine zu schließende Ehe den Verlobten oder deren Abkömmlingen in einem Erbvertrag eine Zuwendung sollten versprechen können, wurde geltend gemacht, daß gerade in dem fraglichen Zeitpunkte das Bedürfniß hervortrete, für einen künftigen Hausstand Sorge zu tragen.

Die Abstimmung wurde auf die Frage beschränkt, ob die Zulässigkeit der Schließung von Erbverträgen allgemein oder nur für gewisse Personen anerkannt werden solle, so daß die durch den Antrag 1 angeregte Frage noch unentschieden blieb. Es wurde zunächst bedingt darüber abgestimmt, ob, falls die Aufnahme einer Beschränkung beschlossen werden sollte, dieselbe nach dem Antrage 2 oder 5 erfolgen solle. Der Antrag 2 gelangte vorbehaltlich des Antrags 3 zur Annahme. Bei der endgültigen Abstimmung entschied sich jedoch die Mehrheit gegen die Aufnahme irgendwelcher Beschränkungen und somit für die Beibehaltung des Entw.

Die Mehrheit ließ sich von folgenden Erwägungen leiten:

Die grundsätzlichen Bedenken der Minderheit gegen die allgemeine Zulässigkeit des Erbvertrags seien keineswegs zu unterschätzen, allein eine richtige Abgrenzung sei kaum möglich, wie schon die verschiedenartigen Versuche der Anträge bewiesen. Die Fälle, in welchen für den Erbvertrag ein Bedürfniß vorliege, seien bei Weitem zahlreicher, als die Minderheit annehme, und praktische Mißstände seien von der allgemeinen Zulassung des Instituts nicht zu besorgen. Zudem sei die Bedeutung des in Deutschland vorhandenen Rechtszustandes von der Minderheit doch zu niedrig veranschlagt worden. Denn wenn sich die Erbverträge trotz des röm. Rechtes, welches gerade auf dem Gebiete des Erbrechts in besonders starkem Maße Aufnahme gefunden habe, gewohnheitsrechtlich erhalten und trotz ihres historischen Anschlusses an die Eheverträge zu allgemeiner Gültigkeit herausgebildet hätten, so müsse in der Volksauffassung oder in wirthschaftlichen Verhältnissen ein tieferer Grund und ein wirkliches Bedürfniß für sie bestanden haben. Die Jurisprudenz allein würde diese Wirkung nicht haben erzeugen können, wie übrigens auch von mehreren Vertretern der Wissenschaft angenommen werde. Die ablehnende Haltung der zitirten neueren deutschen Gesetzentwürfe dem Erbvertrage gegenüber sei leicht zu erklären, da jene Entwürfe der Blüthezeit der romanistischen Rechtswissenschaft entstammten. Das Recht des Auslandes falle bei der Verschiedenheit der dortigen Anschauungen und Verhältnisse gegenüber dem geltenden deutschen Rechte wenig ins Gewicht; komme es aber auf ausländisches Recht an, so könnten den den Erbvertrag gar nicht oder nur beschränkt zulassenden Rechten in der baltischen Kodifikation vom

Jahre 1865 und im Züricher Gesetzbuche zwei Rechtsordnungen entgegengestellt werden, welche den Erbvertrag allgemein anerkannt hätten.

Ein Bedürfniß für die Zulassung des Erbvertrags bestehe außer für Ehegatten und Verlobte in den Fällen der Einkindschaft und der Verpfründungsverträge, ferner da, wo zur Versorgung älterer Personen diesen ein Erbrecht gegenüber einem Dritten gesichert werden solle, endlich auch aus anderen Gründen in bäuerlichen Verhältnissen. Die Einkindschaft sei zwar als besonderes Rechtsinstitut in den Entw. nicht aufgenommen worden, es müsse jedoch nach den Gründen dieses Beschlusses (vergl. IV S. 348, Mot. IV S. 486 bis 496) als zulässig gelten, ihre Zwecke in vermögensrechtlicher Beziehung in einer anderen juristischen Form zu erreichen. Dies könne nur durch einen zwischen dem wiederheirathenden Elterntheil und dessen neuem Ehegatten zu schließenden Erbvertrag geschehen. Die Annahme an Kindesstatt seitens des Stiefelterntheils biete keinen Ersatz, da einmal ihre Voraussetzungen öfters nicht vorliegen würden und da sie ferner nicht, wie die Einkindschaft, ein vertragsmäßiges Erbrecht des Kindes auch gegen den leiblichen Elterntheil begründe. Die Erbverpfründungsverträge spielten, wie zahlreiche Entscheidungen von höheren Gerichten älteren und neueren Datums bewiesen, im Leben eine wichtige Rolle, sie würden auch heute noch oft mit Privaten abgeschlossen und hätten keineswegs immer oder in der Regel den bedenklichen wucherischen Charakter, von welchem gesprochen sei. Die in dem Antrage 2b vorgeschlagene Unterscheidung zwischen öffentlichen und Privatanstalten sei ungerechtfertigt, gerade die letzteren seien zu ihrer Unterhaltung oft auf die Beerbung ihrer Pfleglinge angewiesen und sollten in den regelmäßigen Fällen, wo nur ein ganz geringfügiger Nachlaß vorhanden sei, vor den mit der Ausantwortung desselben gerade hier oft verbundenen Schwierigkeiten durch ihr Erbrecht geschützt werden. Zudem sei ein Vorbehalt für die Landesgesetzgebung nicht wünschenswerth. Der dritte im Eingang erwähnte Fall trete häufig ein bei Geschwistern und anderen durch Verwandtschaft oder sonstige Beziehungen nahe verbundenen Personen älteren Lebensalters, welche ohne sonstigen Familienanschluß lange zusammen gelebt und einen gemeinschaftlichen Haushalt geführt hätten und daher den nahe liegenden Wunsch hegten, nach dem Tode des Erstversterbenden solle der Ueberlebende in der bisherigen Weise weiter leben können und zu dem Ende im ungeschmälerten Genusse der Einkünfte des gemeinschaftlichen Vermögens verbleiben. Dieser Zweck lasse sich am Vollkommensten durch einen Erbvertrag erreichen. Zur Förderung des bäuerlichen Besitzes könne der Erbvertrag insofern dienlich sein, als sich durch Abschließung eines solchen mitunter ein tüchtiger junger Wirth für das Besitzthum eines arbeitsunfähig gewordenen älteren Bauern werde gewinnen lassen. Habe z. B. der Besitzer keine Kinder, aber einen unvermögenden Neffen, so werde dieser gegen die vertragsmäßige Zusicherung, daß er Erbe des Hofes werden solle, gerne bereit sein, eine Reihe von Jahren für Rechnung des Erblassers zu wirthschaften, während er sich dem Versprechen einer testamentarischen Erbeinsetzung gegenüber mißtrauisch und ablehnend verhalten werde.

Lasse sich nach dem Gesagten eine Reihe von Fällen aufführen, in welchen die Zulassung des Erbvertrags nothwendig oder wenigstens nützlich erscheine, so biete sich für den Gesetzgeber die doppelte Möglichkeit dar, entweder die einzelnen

Fälle aufzuzählen und den Erbvertrag auf sie zu beschränken oder ihn allgemein zu gestatten und seine Anwendung in den geeigneten Fällen dem Leben zu überlassen. Erwäge man nun, daß es sehr schwierig sein werde, bei einer Aufzählung der einzelnen Fälle dem Bedürfnisse zu genügen, ohne in eine bunte Kasuistik zu verfallen, daß ferner die beständig wechselnden wirthschaftlichen Verhältnisse leicht neue Bedürfnißfälle schaffen könnten, welche dann der gesetzlichen Schranke gegenüber nicht zu ihrem Rechte gelangten, daß andererseits von der allgemeinen Zulassung des Erbvertrags ein Mißbrauch nicht zu besorgen sei, wie denn im Gebiete des gem. und des preuß. Rechtes praktische Mißstände nicht vorlägen, so schienen überwiegende Gründe dafür zu sprechen, die Entscheidung im Sinne der zweiten Alternative zu treffen. Einen Fingerzeig nach dieser Richtung gebe auch die Beurtheilung, welche die von der ersten Komm. beschlossene Beseitigung der gemeinschaftlichen Testamente erfahren habe: die amtliche und die öffentliche Kritik des Entw. hätten sich mit verschwindenden Ausnahmen für die Beibehaltung des Instituts ausgesprochen. (Zus. d. gutachtl. Aeuß. V S. 43 fg., VI S. 669.)

Nothwendigkeit der Erbeinsetzung der Vertragschließenden.

II. Nach Erledigung der grundsätzlichen Frage über den Umfang, in welchem der Erbvertrag anerkannt werden solle, ging man zur Berathung der Einzelheiten über. Zur Erörterung stand zunächst der auf den §. 1940 Abs. 2 bezügliche, zuvor ausgesetzte Antrag 1, nach welchem (S. 366) die Erbeinsetzung eines Dritten nur in Verbindung mit der Einsetzung des anderen Vertragschließenden zulässig sein soll. Der Antragsteller nahm für seinen Vorschlag Bezug auf das franz. Recht, welches die ausschließliche Erbeinsetzung eines Dritten nicht zulasse, und auf die für das gem. Recht aufgestellte entsprechende Ansicht einzelner Rechtslehrer. Die Komm. fand jedoch hierin keinen Anlaß zur Aufnahme der Beschränkung, für die sich nach Ansicht der Mehrheit innere Gründe nicht darboten. Man meinte, wenn Jemand die Erbschaft eines Dritten seinen Kindern sicherstellen wolle und deshalb einen Erbvertrag mit dem Dritten abschließe, so bestehe keine Ursache, ihn zu zwingen, daß er auf einen Bruchtheil der Erbschaft zunächst sich selbst einsetzen lasse. Die Vorschrift würde im Gegensatze stehen zu der für die gemeinschaftlichen Testamente in der Praxis angenommenen Ansicht, nach welcher (Entsch. d. R.G. i. Zivils. 5 S. 245) es genüge, wenn den Testatoren irgendeine Zuwendung gemacht werde. Außerdem bringe der Antrag eine Schwierigkeit für die Redaktion mit sich, da sich der richtige Sinn der Vorschrift erst aus dem §. 1956 (bezw. 1958b des Antrags) ergebe. Der Abs. 2 wurde hiernach dem Entw. gemäß angenommen.

Der Abs. 3 blieb unbeanstandet. Auf eine Anfrage wurde ohne Widerspruch erklärt, daß auf einen zwischen Verlobten geschlossenen Erbvertrag die Vorschrift des §. 1783 Abs. 2[1] Anwendung finden, der Erbvertrag also nur durch eine vor dem Tode des Erblassers eingetretene Auflösung des Verlöbnisses, nicht

---

[1]) Derselbe lautet in der Vorl. Zus.:

Eine letztwillige Verfügung, durch welche ein Verlobter den anderen Verlobten bedacht hat, ist unwirksam, wenn das Verlöbniß vor dem Tode des Erblassers aufgelöst worden ist.

aber, wie in den Anträgen 2a, 4 und 5 vorgeschlagen ist, durch den das Zustandekommen der Ehe vereitelnden Tod des Erblassers unwirksam werden solle. Man behielt sich jedoch vor, auf die Frage bei den §§. 1948, 1949 zurückzukommen.

§§. 1941, 1942. Schließung des Vertrags; Unzulässigkeit der Vertretung; Fähigkeit.

III. Die Komm. trat in die Berathung der auf die Errichtung des Erbeinsetzungsvertrags bezüglichen §§. 1941 bis 1947 ein.

Zu den §§. 1941, 1942 lagen die Anträge vor:

1. den §. 1941 zu fassen:

Der Erblasser kann einen Erbvertrag nur persönlich schließen.

den §. 1942 zu fassen:

Einen Erbvertrag kann als Erblasser nur schließen, wer unbeschränkt geschäftsfähig ist.

Ein Verlobter oder ein Ehegatte kann einen Erbvertrag als Erblasser schließen, wenn er das sechzehnte Lebensjahr vollendet hat. Er bedarf der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters. Steht die gesetzliche Vertretung einem Vormunde zu, so ist außerdem die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich.

2. als §. 1942 zu beschließen:

Ist ein Ehegatte oder Verlobter minderjährig oder aus einem anderen Grunde in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so kann er als Erblasser mit dem anderen Ehegatten oder Verlobten einen Erbvertrag unter Zustimmung des gesetzlichen Vertreters schließen. Steht die gesetzliche Vertretung einem Vormunde zu, so ist die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich.

hierzu der Unterantrag:

Für den Fall, daß nach dem Antrage 2 bei Ehegatten und Verlobten die Schließung eines Erbvertrags auch dann für zulässig erklärt werden sollte, wenn dieselben aus einem anderen Grunde als wegen Minderjährigkeit in der Geschäftsfähigkeit beschränkt sind, die obige Vorschrift auf solche Erbverträge zu beschränken, die mit Eheverträgen verbunden sind.

3. den §. 1942 zu fassen:

Einen Erbvertrag kann als Erblasser nur schließen, wer unbeschränkt geschäftsfähig ist und das dreißigste Lebensjahr vollendet hat.

Ein Ehemann oder Verlobter kann als Erblasser einen Erbvertrag mit seiner Ehefrau oder Verlobten schließen, wenn er volljährig und unbeschränkt geschäftsfähig ist.

Eine Ehefrau oder Verlobte kann als Erblasserin einen Erbvertrag mit ihrem Ehemann oder Verlobten schließen, wenn sie das sechzehnte Lebensjahr vollendet hat und nicht aus einem anderen Grunde als wegen ihrer Minderjährigkeit in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist. Sie bedarf der Genehmigung ihres gesetzlichen Vertreters. Steht die gesetzliche Vertretung einem Vormunde zu, so ist außerdem die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich.

4. in dem Antrage 3 an die Stelle des dreißigsten das fünfzigste Lebensjahr zu setzen.

Die einzelnen Vorschläge der Anträge beziehen sich auf die beiden Hauptfragen:

1. ob für die Fähigkeit, einen Erbvertrag als Erblasser zu schließen, allgemein — vorbehaltlich etwaiger Ausnahmen — ein über die Volljährigkeit hinausgehendes bestimmtes Lebensalter erfordert werden solle;
2. ob, in welchen Fällen und unter welchen Voraussetzungen eventuell in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Personen die Fähigkeit beizulegen sei, einen Erbvertrag als Erblasser zu schließen.

Der Entw. spricht Personen, die in der Geschäftsfähigkeit beschränkt sind, die Befugniß, mittelst eines Erbvertrags über ihr Vermögen von Todeswegen zu verfügen, also einen Erbvertrag als Erblasser abzuschließen, unbedingt ab, ohne für die Erlangung dieser Befugniß ein anderes Alter als die zur Geschäftsfähigkeit nothwendige Volljährigkeit zu erfordern. Die Anträge 3 und 4 stellen die Vollendung des 30. bezw. 50. Lebensjahrs als allgemeines Erforderniß auf, von welchem nur Ehegatten und Verlobte für Erbverträge, die sie unter einander schließen, befreit sein sollen. Hinsichtlich der in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Personen wird in den Anträgen 1 und 2, für Frauen auch in dem Antrage 3, von dem Satze des Entw. die Ausnahme gemacht, daß Ehegatten und Verlobte, die in der Geschäftsfähigkeit beschränkt sind, mit dem anderen Ehegatten oder Verlobten persönlich unter Zustimmung ihres gesetzlichen Vertreters einen Erbvertrag als Erblasser sollen schließen können. Die näheren Voraussetzungen dieser Befugniß sind in den drei Anträgen nach der doppelten Richtung hin verschieden geregelt,

a) ob die beschränkte Geschäftsfähigkeit nur auf Minderjährigkeit oder auch auf anderen Gründen beruhen dürfe,
b) ob bei Minderjährigkeit des vertragschließenden Erblassers eine untere Altersgrenze vorgeschrieben werden solle.

Die Anträge 1 und 3 wollen die zu Gunsten der Ehegatten und Verlobten vorgeschlagene Ausnahmebestimmung nur für den Fall aufstellen, daß die beschränkte Geschäftsfähigkeit auf Minderjährigkeit des Erblassers beruht, der Antrag 2 will dieselbe auch auf die anderen Fälle des §. 88 des Entw. II (Entmündigung wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht und Stellung unter vorläufige Vormundschaft) ausdehnen. Als niedrigstes Alter wird in dem Antrag 1 für Männer und Frauen das vollendete 16. Lebensjahr festgesetzt, ebenso für Frauen in dem Antrage 3, der, wie erwähnt, die Ausnahmebestimmung nur für Frauen gelten lassen will. (Der Abs. 2 des Antrags 3 enthält nur eine Ausnahme von dem im Abs. 1 aufgestellten Erfordernisse des vollendeten 30. Lebensjahrs.) Der Antrag 2 sieht von einer Altersgrenze ab. Gemeinsam ist den drei Anträgen die Bestimmung, daß neben der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters, wenn dieser ein Vormund ist, die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ertheilt werden muß. Zu diesem Punkte wurde in der Sitzung angeregt, die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts auch für den Fall für erforderlich zu erklären, daß der minderjährige vertragschließende Erblasser unter elterlicher Gewalt steht.

Die Erörterung der einzelnen Fragen wurde in der Debatte ihres inneren Zusammenhanges wegen verbunden und die Abstimmung fand am Schlusse in der Weise statt, daß zunächst getrennt und bedingt über die einzelnen Punkte und alsdann endgültig über die Annahme der aus diesen Einzelbeschlüssen hervorgegangenen Bestimmung abgestimmt wurde. Das Ergebniß war folgendes:

Zu 1 wurde die Annahme einer Vorschrift über ein bestimmtes höheres Lebensalter für die Erlangung der Fähigkeit, über sein Vermögen durch Vertrag von Todeswegen zu verfügen, abgelehnt. Man erkannte an, daß es für jüngere Leute vielfach unzweckmäßig sein werde, hinsichtlich ihrer dereinstigen Beerbung sich durch einen Vertrag zu einer Zeit zu binden, zu der sie voraussichtlich noch ein langes Leben vor sich hätten und der Wahrscheinlichkeit nach noch wesentliche Veränderungen in ihren Lebensverhältnissen erwarten müßten. Man hielt es jedoch für besser, die richtige Anwendung des Erbvertrags auch in diesem Punkte dem Leben zu überlassen, anstatt durch eine unbeugsame und auch durch die vorgeschlagene Ausnahme nicht genügend gemilderte Regel in Fällen eines vorhandenen Bedürfnisses den nothwendigen Rechtsbehelf zu versagen. Das Alter von fünfzig Jahren wurde auch trotz der Analogie der Annahme an Kindesstatt (§. 1626), insbesondere mit Rücksicht auf die Einkindschaftsverträge, für zu hoch erachtet.

Zu 2 entschied sich die Mehrheit der Komm. dafür, Ehegatten und Verlobten, die in der Geschäftsfähigkeit beschränkt sind, die Befugniß, mit Zustimmung ihres gesetzlichen Vertreters durch Erbvertrag über ihren dereinstigen Nachlaß zu verfügen, auch dann zuzugestehen, wenn die beschränkte Geschäftsfähigkeit auf anderen Gründen als auf Minderjährigkeit beruht. Der Unterantrag, die Vorschrift in dieser Gestalt auf Erbverträge zu beschränken, die mit Eheverträgen verbunden sind, wurde abgelehnt. Die Mehrheit erwog: Zu einer Unterscheidung zwischen der Minderjährigkeit und den anderen Gründen beschränkter Geschäftsfähigkeit bestehe bei der vorliegenden Frage ebensowenig Grund wie in zahlreichen anderen Fällen, in denen sie nicht gemacht worden sei. Zudem könne Personen, die wegen Geistesschwäche, Trunksucht oder Verschwendung entmündigt seien, durch die Möglichkeit, einen Erbvertrag abzuschließen, mitunter eine Wohlthat erwiesen werden, indem sich ihnen damit die Aussicht eröffne, eine geeignete Ehe einzugehen, in der sie gehalten und womöglich auf den richtigen Weg zurückgeführt würden. Dieser Erwägungsgrund rechtfertige es jedoch nicht, die für Ehegatten und Verlobte vorgesehene Ausnahmebestimmung nur für den Fall aufzustellen, daß der Erbvertrag in Verbindung mit einem Ehevertrage geschlossen werde, da nicht durch diese Ausnahmebestimmung an und für sich, wohl aber durch die in dem Unterantrage vorgeschlagene Beschränkung derselben ein komplizirter Rechtszustand geschaffen würde.

Eine bestimmte Altersgrenze, bis zu welcher herab minderjährige Ehegatten und Verlobte als Erblasser Erbverträge sollten schließen dürfen, beschloß man nicht aufzustellen. Das vollendete 16. Lebensjahr habe weder bei Frauen, da die Gründe für die Ehemündigkeit des weiblichen Geschlechts hier nicht zuträfen, noch vollends beim männlichen Geschlecht in der vorliegenden Frage Bedeutung, auch sei für die Abschließung von Eheverträgen keine Altersgrenze gezogen.

Was endlich die Frage anbelangt, ob die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts auch neben der Zustimmung des Inhabers der elterlichen Gewalt erfordert werden solle, so wurde hierfür geltend gemacht, daß der Entw. im Allgemeinen in dieser Beziehung den Vormund und den Inhaber der elterlichen Gewalt gleichstelle. Nur bei der Eingehung der allgemeinen Gütergemeinschaft (§. 1336 Abs. 2) sei aus besonderen Gründen eine Ausnahme gemacht. Dagegen wurde bemerkt, der Entw. stelle doch den Inhaber der elterlichen Gewalt freier als den Vormund, auch sei die allgemeine Gütergemeinschaft gefährlicher als der Erbvertrag, welcher letztere also nicht an schwierigere Voraussetzungen als die erstere geknüpft werden dürfe. Ueberdies würde es bei der in gewissen Gegenden besonders auf dem Lande allgemein verbreiteten Gewohnheit, den Erbvertrag mit dem Ehevertrage zu verbinden, wenig Verständniß finden, wenn der Vater eines Vertragschließenden bei einem und demselben Vertrage nach der einen Richtung hin frei, nach der anderen aber an die Genehmigung der Vormundschaftsbehörde gebunden sein solle. Die Mehrheit schloß sich diesen Erwägungen an und beschloß, die Genehmigung des Gerichts nur für die Einwilligung des Vormundes zu erfordern.

In der definitiven Abstimmung gelangten alsdann die Anträge 1, 2 und 3 in der durch die eventuellen Beschlüsse gewonnenen Gestalt zur Annahme. Der §. 1942 ist dadurch ersetzt, der §. 1941, dessen Vorschrift durch die Anträge nicht berührt ist, wurde unbeanstandet gebilligt.

364. (S. 7257 bis 7274.)

I. Der §. 1942 lautet nach der Vorl. Zus.: — §. 1942. Erweiterung der Fähigkeit.

Einen Erbvertrag kann als Erblasser nur schließen, wer unbeschränkt geschäftsfähig ist.

Ein Ehegatte oder Verlobter kann, auch wenn er in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, mit Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters mit seinem Ehegatten oder Verlobten einen Erbvertrag als Erblasser schließen. Steht die gesetzliche Vertretung einem Vormunde zu, so ist die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich.

Es wurde beantragt, als Abs. 3 hinzuzufügen:

Das Gleiche gilt, wenn Ehegatten (oder Verlobte) durch den Erbvertrag gemeinschaftlich über den Nachlaß des überlebenden Theiles verfügen, auch für den anderen Theil.

Der Antrag wurde abgelehnt.

Zu seiner Begründung machte der Antragsteller Folgendes geltend:

Von dem Grundsatze, daß nur ein in der Geschäftsfähigkeit Unbeschränkter einen Erbvertrag schließen könne, solle nach den gefaßten Beschlüssen nur eine Ausnahme stattfinden. Ein Ehegatte oder Verlobter solle, auch wenn er in der Geschäftsfähigkeit beschränkt sei, unter Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters mit seinem Ehegatten oder Verlobten einen Erbvertrag als Erblasser schließen können. Häufig werde nun aber für den überlebenden Theil durch Vertrag ein

Erbe eingesetzt. Der Grund für ein derartiges Verfahren sei darin zu suchen, daß der überlebende Theil meist eine Zuwendung aus dem Vermögen des vorversterbenden Theiles erhalte. Soweit das Vermögen des überlebenden Gatten darin bestehe, daß er es von dem anderen Gatten erhalten habe, entspreche es der Anschauung des Lebens, das Vermögen des überlebenden Gatten als gemeinschaftliches Vermögen beider Gatten zu betrachten. Werde mithin von Ehegatten oder Verlobten durch Erbvertrag gemeinschaftlich über den Nachlaß des überlebenden Theiles verfügt, so sei der andere, der vorversterbende Theil mit Rücksicht auf den gemeinschaftlichen Karakter des der Verfügung unterliegenden Vermögens wenigstens mittelbar auch Erblasser und es rechtfertige sich deshalb, den anderen Theil hinsichtlich der Wirkungen einer Beschränkung in der Geschäftsfähigkeit ebenso zu behandeln, wie wenn er unmittelbarer Erblasser wäre. Man würde sonst lediglich einer formalen Konsequenz zu Liebe zu einem materiell unrichtigen Ergebnisse gelangen. Denn wenn ein Ehegatte den anderen Ehegatten unter Anordnung einer Nacherbschaft auf den Ueberrest zum Vorerben vertragsmäßig berufe, so würde der Abs. 2 der Beschlüsse Platz greifen. Es sei jedoch lediglich eine andere Rechtsform, wenn die Ehegatten statt dessen gemeinschaftlich über den Nachlaß eines der Ehegatten verfügten, um dasselbe Ergebniß herbeizuführen.

Von der Mehrheit wurde erwogen:

Für die in erster Linie praktischen Fälle, in welchen die Ehegatten einen wechselseitigen Erbvertrag schlössen und gleichzeitig einen Erben für den zuletzt versterbenden Theil beriefen, bedürfe es einer besonderen Bestimmung nicht; in diesen Fällen verfügten beide Ehegatten als Erblasser und es greife die Regel des Abs. 2 der gefaßten Beschlüsse ohne Weiteres Platz. Für die seltenen Fälle, in welchen durch eine gemeinschaftliche Verfügung beider Ehegatten nur für einen der Ehegatten vertragsmäßig ein Erbe bestellt werde, fehle es dagegen an einem genügenden Grunde, auch den anderen Theil als Erblasser zu betrachten. Es sei rein willkürlich, in einem solchen Falle das Vermögen des überlebenden Gatten als gemeinschaftliches Vermögen beider Gatten zu betrachten. Selbst wenn der überlebende Gatte der gesetzliche Erbe des vorversterbenden sei, brauche der Ueberlebende nicht nothwendig etwas aus dem Vermögen des Vorversterbenden zu erhalten. Wenn dies der Fall sei, so sei eben das Vermögen des Vorversterbenden in Folge des Erbfalls Vermögen des überlebenden Ehegatten geworden. Der Erbe sei nur für den Fall berufen, daß ein bestimmter Ehegatte, z. B. die Frau den Mann, überlebe; er sei nicht berufen, wenn das umgekehrte Verhältniß eintrete und der Mann die Frau überlebe. Es gehe deswegen nicht an, auch den Mann als Erblasser zu betrachten, wenn beispielsweise für den Fall des früheren Todes des Mannes eine Freundin der Frau vertragsmäßig als Erbin der Frau eingesetzt sei.

Die von dem Antragsteller aufgestellte Regel sei mithin für die praktisch wichtigsten Fälle, in welchen die Ehegatten einen wechselseitigen Erbvertrag unter gleichzeitiger Berufung eines Erben für den zuletzt versterbenden schließen, als entbehrlich zu erachten, weil in diesen Fällen beide Ehegatten als Erblasser anzusehen seien. Für die Fälle, in welchen nur für einen Ehegatten ein Erbe vertragsmäßig bestellt werde, sei die Regel dagegen nicht zutreffend.

§. 1943. Errichtungsform.

II. Zu §. 1943 lagen die Anträge vor:

1. die Vorschrift zu fassen:

Ein Erbvertrag kann nur vor einem Richter oder vor einem Notar geschlossen werden. Der Vertrag muß mündlich zu Protokoll erklärt werden. Im Uebrigen finden die Vorschriften des §. 1914 Abs. 2, der §§. 1916 bis 1917b, 1918 bis 1919b, 1923, 1923a[1] mit der Maßgabe entsprechende Anwendung, daß die Vorschriften, soweit sie auf den Erblasser Bezug nehmen, auf jeden der Vertragschließenden zu beziehen sind.

2. unter Streichung des §. 1944 den §. 1943 Abs. 2 zu fassen:

Die Vorschriften der §§. 1915 bis 1924 finden mit der Maßgabe entsprechende Anwendung, daß die Vorschriften, soweit sie auf den Erblasser Bezug nehmen, auf jeden der Vertragschließenden zu beziehen sind.

3. den §. 1943 Abs. 2 durch folgende Vorschrift zu ersetzen:

Die Schließung des Erbvertrags kann auch in der Weise erfolgen, daß dem Richter oder dem Notar eine die Vertragsbestimmungen enthaltende Schrift mit der Erklärung übergeben wird, daß die Schrift die Vertragsbestimmungen enthalte. Die Schrift kann offen oder verschlossen übergeben werden.

(Wegen der Form des Erbvertrags vergl. auch bayer. Gesetz vom 5. Mai 1890 die Formen einiger Rechtsgeschäfte betr., Art. 1.)

4. eventuell zu sämmtlichen Anträgen folgenden Zusatz zu beschließen:

Wird der Erbvertrag zwischen Ehegatten oder (für den Fall des Zustandekommens der Ehe) zwischen Verlobten geschlossen, so genügt es, wenn die Schließung des Vertrags bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Theile vor Gericht oder vor einem Notar erfolgt.

5. eventuell an Stelle des unter 4 beantragten Zusatzes zu beschließen:

Wird der Erbvertrag zwischen Ehegatten oder zwischen Verlobten mit einem Ehevertrag in derselben Urkunde vereinigt, so genügt die für den Ehevertrag vorgeschriebene Form.

Die Anträge 2 und 4 wurden, letzterer mit 10 gegen 6 Stimmen, angenommen.

Der §. 1943 Abs. 1, welcher bestimmt, daß ein Erbeinsetzungsvertrag nur vor Gericht oder vor einem Notar geschlossen werden kann, wurde von keiner Seite beanstandet.

Nach §. 1943 Abs. 2 finden auch im Uebrigen die für die Errichtung letztwilliger Verfügungen geltenden Formvorschriften auf den Erbeinsetzungsvertrag entsprechende Anwendung, jedoch mit der Abweichung, daß die Errichtung des Vertrags nur durch mündliche Erklärung des Vertragsinhalts, nicht durch Uebergabe einer die Vertragsbestimmungen enthaltenden Schrift erfolgen kann. Der Antrag 2 will dagegen die für die Testamentserrichtung geltenden Formvorschriften auch insoweit, als sie sich auf die Errichtung durch

---

[1]) Gemeint sind die Anträge 1 auf S. 330, 1 auf S. 332, 1 auf S. 334, 1 unter V und 1 unter VI auf S. 336, 1 unter VIII auf S. 339.

Uebergabe einer Schrift beziehen (§§. 1918, 1921, 1922), für den Erbeinsetzungsvertrag als anwendbar erklären. Die Mehrheit erklärte sich hiermit einverstanden, indem sie es nicht für richtig hielt, in dieser Beziehung vom geltenden Rechte, insbesondere von den Vorschriften des preuß. A.L.R. I, 12 §§. 66, 621 und des sächs. G.B. §§. 2092, 2546, abzuweichen.

Von dem Grundsatze, daß zur Schließung eines Erbvertrags die Beobachtung der für die Errichtung letztwilliger Verfügungen vorgeschriebenen Förmlichkeiten erforderlich sei, wollen die Anträge 4 und 5 Ausnahmen machen. Nach dem Antrage 4 soll es zum Abschluß eines Erbvertrags zwischen Ehegatten oder für den Fall des Zustandekommens der Ehe zwischen Verlobten genügen, wenn der Vertrag bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Theile vor Gericht oder vor einem Notar erfolgt. Nach dem Antrage 5 soll diese Form nur genügen, wenn der Erbvertrag zwischen Ehegatten oder zwischen Verlobten mit einem Ehevertrag in derselben Urkunde vereinigt wird.

Die Minderheit, welche keine Ausnahme zulassen wollte, führte Folgendes aus:

Erbverträge seien im Wesentlichen unwiderruflich, es sei deswegen ein innerer Widerspruch, für die in einem Erbvertrage getroffenen letztwilligen Verfügungen geringere Formvorschriften aufzustellen als für letztwillige Verfügungen, die in einem als solchem widerruflichen Testamente getroffen seien. Hiergegen könne nicht geltend gemacht werden, daß Erbverträge erfahrungsgemäß häufig mit Eheverträgen verbunden würden und es mithin im Interesse eines derartig verbundenen Geschäfts liege, für die einzelnen Theile des Geschäfts keine besonderen Formvorschriften aufzustellen. Allein die bloße Rücksicht auf die Bequemlichkeit der an einem solchen Geschäftsabschlusse betheiligten Personen dürfe hier nicht ausschlaggebend sein. Denn es bestehe kein innerer Grund, bei einer derartigen Verbindung von Erbvertrag und Ehevertrag gerade die erleichterte Form zu wählen und nicht vielmehr im Falle einer derartigen Verbindung das ganze Geschäft den schwereren für die Errichtung letztwilliger Verfügungen geltenden Formvorschriften zu unterstellen. Hierfür spreche auch der Umstand, daß durch die in der letzten Sitzung gefaßten Beschlüsse hinsichtlich der Frage der Geschäftsfähigkeit strengere Bestimmungen für die Erbverträge als für die Testamente aufgestellt worden seien.

Die Mehrheit hatte erwogen:

Der gegen die Anträge hervorgehobene innere Widerspruch sei in gewissem Umfange berechtigt. Deshalb könne man nicht so weit gehen, wie der Antrag 5 vorschlage. Dagegen bestehe ein praktisches Bedürfniß jedenfalls für den Antrag 4. Soweit es sich um Eheverträge und Erbverträge unter Verlobten handele, erkenne bereits die preuß. Allg. Ger.O. das Bedürfniß an. Der Schutz, welchen die bei der Errichtung letztwilliger Verfügungen vorgeschriebene Zuziehung von zwei Zeugen bezw. einem Gerichtsschreiber gewähre, werde bei derartigen Verträgen dadurch ersetzt, daß sie regelmäßig unter Mitwirkung der Eltern der Braut erfolgten. Bei den Erbverträgen nach Schließung der Ehe falle diese Mitwirkung regelmäßig fort. Wenn der Gesetzgeber aber trotzdem für die nach Eingehung der Ehe abgeschlossenen Verträge über Abänderung des Güterstandes, die eventuell mit großen Gefahren für die Frau verbunden seien,

die gerichtliche oder notarielle Form genügen lasse, so könne er diese Form auch unbedenklich dann genügen lassen, wenn mit dem Ehevertrag ein Erbvertrag verbunden werde. Die besondere Häufigkeit einer derartigen Verbindung rechtfertige diese Formerleichterung, zumal da den etwaigen Gefahren durch die Zuziehung zweier Zeugen bezw. eines Gerichtsschreibers doch nur in geringem Maße entgegengetreten würde.

III. Den §. 1944, welcher besondere Fürsorge hinsichtlich des Falles trifft, wenn einer der Vertragschließenden stumm oder zu sprechen verhindert ist, erachtete man mit dem zu §. 1943 Abs. 2 gefaßten Beschluß als erledigt, nach welchem auch die §§. 1918, 1921 auf den Erbeinsetzungsvertrag zu erstrecken sind. §. 1944. Stumme.

IV. Zu §. 1945 lagen die Anträge vor: §. 1945. Verwahrung, Verkündung.

1. die Vorschrift zu streichen und
   a) im §. 1943 auch die §§. 1923b[1], 1937 bis 1939 für anwendbar zu erklären;
   b) dem §. 1943 hinzuzufügen:
      Ist ein Erbvertrag mit einem anderen Vertrag in derselben Urkunde vereinigt, so soll die Urkunde nur auf Verlangen der Vertragschließenden nach §. 1923b verschlossen und in besondere Verwahrung gebracht werden.
   c) zur Erledigung des Schlusses des §. 1945 die für die Publikation gemeinschaftlicher Testamente zu treffende Vorschrift auf die Publikation von Erbverträgen auszudehnen;
2. in §. 1945 Satz 1 die Worte „auf Verlangen" zu streichen und dafür am Schlusse zu setzen:
   sofern nicht die Vertragschließenden das Gegentheil verlangen.
   und dazu den Antrag 1b anzunehmen;
3. den Eingang des Satzes 3 zu fassen:
   Die Vorschriften der §§. 1937 bis 1939 finden mit der Maßgabe . . . .
4. den Satz 2 zu streichen.

Der Entw. wurde in sachlicher Beziehung nur nach einer Richtung hin beanstandet. Nach dem Entw. soll die Urkunde, welche über die Schließung eines Erbeinsetzungsvertrags aufgenommen ist, auf Verlangen der Vertragschließenden verschlossen in amtliche Verwahrung gebracht werden. Die Vertragschließenden können aber nach Satz 2 auch verlangen, daß die Urkunde unverschlossen in amtliche Verwahrung gebracht wird. Man machte hiergegen zunächst das Bedenken geltend, daß die Fassung nicht deutlich erkennen lasse, ob, wenn die Vertragschließenden über den Verschluß keine Bestimmung treffen, der Verschluß regelmäßig unterbleiben oder stattfinden solle. Die Fassung des Satzes 1 spreche für die erste Alternative, die Fassung des Satzes 2 lasse die Deutung zu, als ob der Richter, wenn kein Antrag auf Verschluß gestellt sei,

---

[1] Der §. 1923b der Vorl. Zus. stimmt mit E. II § 2112, R.T. §. 2218, B.G.B. § 2246 überein.

trotzdem die Urkunde verschlossen in Verwahrung zu bringen berechtigt sei. Einigkeit bestand darüber, daß der Entw. nach dieser Richtung hin jedenfalls einer Verdeutlichung bedürfe. Von mehreren Seiten wurde befürwortet, es der Regel nach bei der für die Aufbewahrung von Testamenten im §. 1923b getroffenen Bestimmung zu belassen, weil eine gemeinschaftliche Form für die Aufbewahrung von letztwilligen Verfügungen beider Art im Interesse der Vereinfachung liege. Der Antragsteller zu 1 will demnach keine Sonderbestimmung treffen, sondern nur auf den §. 1923b verweisen. Von anderer Seite wurde betont, dem muthmaßlichen Willen der Parteien entspreche es mehr, wenn regelmäßig die Vertragsurkunde unverschlossen in amtliche Verwahrung gebracht und auf diese Weise ebenso behandelt werde wie eine gewöhnliche in amtlichen Gewahrsam zu nehmende Vertragsurkunde. Wollten die Parteien den Verschluß der Urkunde, so sei es ihre Aufgabe, ihre entgegengesetzte Willensmeinung zum Ausdrucke zu bringen.

Die Mehrheit schloß sich für die Regelfälle der ersteren Auffassung an, wonach die Vertragsurkunde auch ohne einen besonderen Antrag der Vertragschließenden verschlossen in Verwahrung genommen und der Verschluß nur unterlassen werden solle, wenn die Vertragschließenden es beantragt hätten. Für die Fälle aber, in welchen ein Erbvertrag mit einem anderen Vertrage, namentlich mit einem Ehevertrag, in einer Urkunde vereinigt sei, wurde der Grundsatz des Antrags 1b angenommen. Es soll demnach in diesen Fällen der Verschluß nur auf Antrag der Parteien stattfinden. Man war der Meinung, daß in diesen Fällen der Schwerpunkt der Verfügung nicht in der Erbeinsetzung, sondern in der vertragsmäßigen Bindung der Parteien liege und es demnach richtiger sei, hier nicht die für letztwillige Verfügungen, sondern die für gewöhnliche Verträge geltenden Grundsätze anzuwenden. Mit Rücksicht auf den zum Satze 1 gefaßten Beschluß wurde der Satz 2 als entbehrlich gestrichen. Gegen den Satz 3 erhob sich kein sachlicher Widerspruch.

§. 1946. Erbeinsetzung.

V. Zu §. 1946 lagen die Anträge vor:

1. die Vorschrift zu streichen;
2. die §§. 1946 bis 1949 dahin zu beschließen:

§. 1946. Die für die Erbeinsetzung durch letztwillige Verfügung geltenden Vorschriften finden auf die Erbeinsetzung durch Vertrag entsprechende Anwendung, soweit sich nicht aus den Vorschriften der §§. 1947 bis 1949 ein Anderes ergiebt.

§. 1947. (1947, 1948 Abs. 1.) Die Gültigkeit der Erbeinsetzung bestimmt sich in Ansehung der Willensmängel nach den für Verträge geltenden Vorschriften.

Der Erblasser kann jedoch die Erbeinsetzung auch nach Maßgabe der §§. 1781, 1782 anfechten. Beruht im Falle des §. 1781 der Irrthum auf der Täuschung eines Dritten, so ist die Anfechtung nur zulässig, wenn der Vertragserbe die Täuschung bei dem Abschlusse des Vertrags kannte oder kennen mußte. Im Falle des §. 1782 genügt es, daß der übergangene Pflichttheilsberechtigte zur Zeit der Anfechtung vorhanden ist.

§. 1948. (1948 Abs. 4.) Die Anfechtung sowie die Bestätigung der Erbeinsetzung kann nicht durch einen Vertreter des Erblassers erfolgen. Ist der Erblasser in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so bedarf er zur Anfechtung nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters; die Bestätigung ist in diesem Falle ausgeschlossen.

Für einen geschäftsunfähigen Erblasser kann sein gesetzlicher Vertreter mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts die Erbeinsetzung anfechten.

§. 1948a. (1948 Abs. 5.) Die Anfechtung muß, auch im Falle des §. 94 des Entw. II, binnen Jahresfrist erfolgen. Der Beginn und der Lauf der Frist bestimmt sich nach §. 1785 Abs. 1 (Satz 2, 3) der Vorl. Zus.[1] Die Vorschrift des §. 99 Abs. 2 des Entw. II findet keine Anwendung.

Hat im Falle des §. 1948 Abs. 2 der gesetzliche Vertreter die Erbeinsetzung nicht rechtzeitig angefochten, so kann nach dem Wegfalle der Geschäftsunfähigkeit der Erblasser selbst die Erbeinsetzung anfechten, wie wenn er ohne gesetzlichen Vertreter gewesen wäre.

§. 1949. Ist der Erblasser gestorben, so können die im §. 1784 der Vorl. Zus. bezeichneten Personen die Erbeinsetzung aus den gleichen Gründen wie der Erblasser nach Maßgabe der §§. 1784a, 1785 der Vorl. Zus. anfechten. Die Vorschrift des §. 1782 der Vorl. Zus. kommt unverändert zur Anwendung.[2]

Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn das Anfechtungsrecht des Erblassers zur Zeit des Erbfalls erloschen ist.

Gegen den §. 1946 erhob sich ein sachlicher Widerspruch nicht. Die Frage, ob der §. 1946 als selbstverständlich zu streichen sei, wurde der Red.Komm. überwiesen.

VI. Zu §. 1947 lagen die Anträge vor: §. 1947. Willensmängel.

1. die Vorschrift durch die unter V, 2 als §. 1946 vorgeschlagene Bestimmung zu ersetzen;

2. a) den §. 1947 durch folgende Vorschrift zu ersetzen:

In den Fällen der §§. 1779, 1782 der Vorl. Zus. ist der Erblasser zur Anfechtung berechtigt.

Im Falle des §. 1782 genügt es, daß der übergangene Pflichttheilsberechtigte zur Zeit der Anfechtung vorhanden ist.

Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn der Erbeinsetzungsvertrag von dem Erblasser bestätigt wird.

---

[1]) Dem §. 1785 Abs. 1 Satz 2, 3 der Vorl. Zus. entspricht E. II §. 1955 Abs. 2, R.T. §. 2057 Abs. 2, B.G.B. §. 2082 Abs. 2.

[2]) Den §§. 1779, 1782, 1784, 1784a, 1785 der Vorl. Zus. entsprechen E. II §§. 1951 bis 1955, R.T. §§. 2053 bis 2057, B.G.B. §§. 2078 bis 2082.

b) als §. 1949a an Stelle des §. 1948 Abs. 2 zu bestimmen:

Die Vorschriften des §. 1783 der Vorl. Zus.[1] finden auf einen zwischen Ehegatten oder Verlobten geschlossenen Erbeinsetzungsvertrag auch insoweit Anwendung, als ein Dritter als Vertragserbe eingesetzt wird.

3. die Vorschrift zu streichen;
4. für den Fall der Annahme des Antrags 2a dem §. 1947 folgenden Zusatz zu geben:

Erfolgt die Anfechtung auf Grund des §. 1779 Abs. 1 oder auf Grund des §. 1779 Abs. 2 wegen Irrthums, so findet der §. 97 Anwendung.

Der Antrag 4 wurde vor der Abstimmung zurückgezogen, der Antrag 3 wurde angenommen.

Nach §. 1947 sollen die Vorschriften der §§. 95 bis 99 in vollem Umfang Anwendung finden, wenn bei einem Erbeinsetzungsvertrage der wirkliche Wille des Erblassers mit dem erklärten Willen nicht übereinstimmt. Im §. 1779 sind für den analogen Fall bei der Testamentserrichtung die zitirten Vorschriften nicht in vollem Umfange für anwendbar erklärt, vielmehr die Vorschriften des §. 95, des §. 97 Abs. 2 bis 4 und des §. 99 von der Anwendung ausgeschlossen. Der §. 1779 hat in der gegenwärtigen Berathung gewisse Aenderungen erlitten.[2]

Es entstand die Frage, ob nach den zu §. 1779 gefaßten Beschlüssen (vergl. S. 48ff.) ein Bedürfniß für die Aufrechterhaltung des §. 1947 noch bestehe. Die Mehrheit glaubte die Frage aus folgenden Gründen verneinen zu sollen.

Streiche man den §. 1947, so ergebe sich aus allgemeinen Grundsätzen in Verbindung mit §. 1946, daß die allgemeinen Vorschriften über Willensmängel auf den Erbeinsetzungsvertrag Anwendung finden, soweit aus den §§. 1779ff. nicht ein Anderes folgt. Dieses Ergebniß sei zutreffend, wie die Vergleichung der einzelnen im § 1947 zitirten Vorschriften zeige.

Der §. 91 des Entw. II, der den Fall der Mentalreservation behandele, finde selbstverständlich Anwendung, weil seine Anwendung im §. 1779 nicht ausgeschlossen sei. Das Gleiche gelte vom §. 92 des Entw. II, der den Einfluß der Simulation behandele. Ebenso gelte der §. 93 des Entw. II nach den zu §. 1779 gefaßten Beschlüssen für Testamente; seine Geltung für Erbverträge folge aus dem §. 1946. Der §. 94 des Entw. II gelte für Testamente mit der Aenderung, daß die Anfechtung wegen Irrthums schon dann stattfinde, wenn anzunehmen sei, daß der Erklärende die Erklärung bei Kenntniß der Sachlage, abgesehen von dem Erforderniß einer verständigen Würdigung des Falles, nicht abgegeben haben würde. In dieser Beziehung von den für die Testamente getroffenen Bestimmungen abzuweichen und bei Erbverträgen das weitere Erforderniß aufzustellen, daß die Annahme, der Erblasser würde eine Erklärung nicht abgegeben haben, noch weiterhin in der verständigen Würdigung des

---

[1]) Dem §. 1783 der Vorl. Zus. entspricht E. II §. 1950, R.T. §. 2052, B.G.B. §. 2077.

[2]) Vergl. seinen Wortlaut in der Anm. 1 auf S. 63.

Falles ihre Begründung haben müsse, sei nach Ansicht der Mehrheit nicht erforderlich, auch nicht zweckmäßig. Es bleibe demnach nur die Frage übrig, ob der §. 97 des Entw. II, welcher nach dem zu §. 1779 gefaßten Beschluß auf Testamente nicht Anwendung finden solle, auf Erbverträge anzuwenden sei. Auch wenn man der von Hartmann für die rechtliche Natur der Erbverträge aufgestellten Theorie nicht prinzipiell folge, könne man doch den §. 97 von der Anwendung ausschließen, weil derselbe im Wesentlichen nur für Verkehrsgeschäfte gelte, Erbverträge aber den Verkehrsgeschäften nicht zuzurechnen seien.

VII. Zu §. 1948 lagen vor: §. 1948. Anfechtung: durch den Erblasser,

1. der unter V mitgetheilte Antrag 2;
2. der unter VI mitgetheilte Antrag 2 sowie der Antrag:
3. in §. 1948
   a) den Abs. 1 zu fassen:

      Liegt einer der in den §§. 1779, 1782 der Vorl. Zus. bestimmten Anfechtungsgründe vor, so kann der Erblasser den Erbeinsetzungsvertrag anfechten; zur Anfechtung wegen Uebergehung eines Pflichttheilsberechtigten nach §. 1782 ist der Erblasser berechtigt, wenn das Pflichttheilsrecht zur Zeit der Anfechtung besteht. Die Anfechtung bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung.

   b) im Abs. 4 den Satz 1 zu streichen;
   c) im Abs. 5 den Satz 2 zu fassen:

      Die für die Verjährung geltenden Vorschriften des §. 169 Abs. 2 und des §. 171 des Entw. II finden entsprechende Anwendung.

   d) als §. 1949a folgende Vorschrift aufzunehmen:

      Ist durch den Erbvertrag ein Erbe des überlebenden Theiles eingesetzt, so finden die Vorschriften des §. 1783 der Vorl. Zus. (Anm. auf S. 447) und des §. 1948 in der Weise Anwendung, wie wenn auch der andere Theil Erblasser wäre.

      Ist der überlebende Theil zur Anfechtung der Erbeinsetzung berechtigt, so erfolgt die Anfechtung nach dem Tode des anderen Theiles durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte. Das Nachlaßgericht soll nach dem Tode des Anfechtenden die Erklärung dem eingesetzten Erben und denjenigen mittheilen, welchen die Unwirksamkeit der Erbeinsetzung unmittelbar zu Statten kommt.

      (Eine Erweiterung des Anfechtungsrechts der nach §. 1784 zur Anfechtung Berechtigten ist nicht vorgeschlagen.)

Nach §. 1948 Abs. 1 kann der Erbeinsetzungsvertrag von dem Erblasser nach Maßgabe der §§. 1780 bis 1783 angefochten werden, wegen des von einem Dritten verübten Betrugs jedoch nur mit der aus dem §. 103 Abs. 2 sich ergebenden Beschränkung. Die Anträge sprechen sämmtlich nur von einer Anfechtung nach Maßgabe der §§. 1780 bis 1782 (bezw. der §§. 1779, 1782 der Vorl. Zus.), was seinen Grund darin hat, daß der im §. 1783 normirte Thatbestand nach dem zu §. 1783 gefaßten Beschlusse nicht mehr die Anfechtbarkeit, sondern die Unwirksamkeit der letztwilligen Verfügung zur Folge hat. Ebenso fehlt in den Anträgen die Einschränkung hinsichtlich des von einem Dritten verübten

Betrugs, weil diese Einschränkung mit dem im §. 1779 aufgestellten Grundsatze, daß die Anfechtung wegen jedes im §. 1779 bezeichneten Irrthums zulässig sei, nicht vereinbar ist.

Die Komm. erklärte sich mit den Anträgen zum Abs. 1 sachlich einverstanden; ebensowenig erhob sich gegen den Abs. 2 ein sachlicher Widerspruch.

Der Antrag 3a verlangt zur Wirksamkeit der Anfechtung die gerichtliche oder notarielle Beurkundung. Die Formalisirung der Anfechtung wurde von einer Seite aus dem Grunde bekämpft, weil hierdurch etwas Neues in den Begriff der Anfechtung hineingetragen werde. Mit dem gleichen Rechte müßte man alsdann auch für die Bestätigung die gerichtliche oder notarielle Beurkundung verlangen.

Die Mehrheit schloß sich dem Antrage 3a an. Erwogen war:

Im §. 1958 sei für die Ausübung des vorbehaltenen Rücktritts die gerichtliche oder notarielle Form vorgeschrieben. Ihren Wirkungen nach stehe die Anfechtung dem Rücktritte gleich; es rechtfertige sich deswegen, die Anfechtung auch den gleichen Formvorschriften zu unterwerfen wie den vorbehaltenen Rücktritt. Es sei bedenklich, eine formelle letztwillige Verfügung durch formlose Erklärung, von der vielleicht Niemand Kenntniß erlange, außer Wirksamkeit zu setzen.

Mit dem Abs. 3 erklärte sich die Komm. sachlich einverstanden, überließ jedoch der Red.Komm. die Prüfung der Frage, ob der Abs. 3 mit Rücksicht auf den §. 115 des Entw. II gestrichen werden könne.

Der Abs. 4 wurde nicht beanstandet.

Mit dem Zusatze des Antrags 2 unter V, wonach für einen geschäftsunfähigen Erblasser sein gesetzlicher Vertreter mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts die Erbeinsetzung anfechten kann, erklärte sich die Komm. einverstanden. Man war der Meinung, es liege meist im Interesse aller Betheiligten, daß die Anfechtung nicht mehr nach allzu langer Zeit erfolge. Da nun im Falle der Geschäftsunfähigkeit des Anfechtungsberechtigten unter Umständen ein längerer Zeitraum vergehe, bis der Anfechtungsberechtigte sein Anfechtungsrecht selbständig auszuüben in der Lage sei, so liege es im Interesse einer schleunigen Erledigung der Anfechtung, daß dem gesetzlichen Vertreter mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ein Anfechtungsrecht gegeben werde.

Der Abs. 5 wurde im Wesentlichen nach dem Entw. gebilligt. Man war aber damit einverstanden, daß neben dem §. 171 des Entw. II auch der §. 169 des Entw. II anzuführen sei.

§. 1949. durch Dritte.

VIII. Zu §. 1949 lagen vor:

1. der unter V mitgetheilte Antrag 2 sowie der Antrag:
2. die Vorschrift zu fassen:

> Ist zur Zeit des Erbfalls das Anfechtungsrecht des Erblassers erloschen, so ist das Anfechtungsrecht der nach §. 1784 der Vorl. Zus.[1]) zur Anfechtung Berechtigten ausgeschlossen.

Die Komm. erklärte sich mit der Streichung des Abs. 1 Satz 1 ohne Diskussion einverstanden; der Satz 2 wurde gleichfalls als entbehrlich gestrichen.

Gegen den Abs. 2 erhob sich kein sachlicher Widerspruch.

---

1) Dem §. 1784 entspricht E. II §. 1953, R.T. §. 2055, B.G.B. §. 2080.

Der Abs. 1 des unter VII mitgetheilten Antrags 3d wurde aus den gleichen Gründen wie der zu §. 1942 gestellte entsprechende Antrag abgelehnt (vergl. S. 378). Die Erörterung des Abs. 2 wurde bis zur Berathung des §. 1953 vertagt.

IX. Die Komm. ging zur Berathung der auf die Wirkungen des Erbeinsetzungsvertrags bezüglichen §§. 1950 bis 1954 über.

§. 1950. Wirkung des Vertrags: auf das gesetzliche Erbrecht des Vertragserben,

Zu §. 1950 lagen die Anträge vor:

1. die Vorschrift zu fassen:

    Steht dem Vertragserben zugleich ein gesetzliches Erbrecht dem Erblasser gegenüber zu und tritt in Ansehung eines Theiles der Erbschaft die gesetzliche Erbfolge ein, so ist im Zweifel nicht anzunehmen, daß der Vertragserbe auf sein gesetzliches Erbrecht verzichtet habe.

    (Die gegenwärtige Fassung des §. 1950 trifft auch den Fall des §. 2038 Abs. 1 und da gilt der Satz nicht bloß „im Zweifel“).

2. die Vorschrift zu streichen.

    (Vergl. Mot. V S. 327. „Es verbleibt also bei demjenigen, was sich aus dem Wortsinne des . . . . Vertrags ergiebt.“)

3. für den Fall, daß eine Auslegungsregel für nothwendig erachtet werden sollte, dieselbe wie folgt zu fassen:

    „. . . . so ist im Zweifel anzunehmen, daß der eingesetzte Erbe für den Fall, daß er aus dem Vertrag Erbe wird, auf die gesetzliche Erbschaft verzichtet.

    (Vergl. Mommsen, Erbrechtsentw. §. 198 und weiter gehend Bähr, Gegenentw. §. 1750; dazu die Zitate in den Mot. V S. 326 Anm. 1, namentlich preuß. A.L.R. II, 1 §§. 445 ff.)

Für den Fall, daß in einem Erbeinsetzungsvertrag ein Vertragschließender als Erbe benannt ist, dem zugleich ein gesetzliches Erbrecht gegenüber dem Erblasser zusteht, kann die Frage entstehen, ob dem Inhalte des Erbeinsetzungsvertrags die Bedeutung beizulegen sei, daß der eingesetzte Erbe damit auf sein gesetzliches Erbrecht verzichtet habe, oder ob die Willensmeinung der Kontrahenten dahin gehe, daß es dem eingesetzten Erben unbenommen sei, trotz der vertragsmäßigen Feststellung seines Erbrechts sein gesetzliches Erbtheil zu verlangen. Der Entw. entscheidet die Frage durch Aufstellung einer Auslegungsregel im Sinne der letzteren Alternative. Der Antrag 3 will eventuell die Auslegungsregel im entgegengesetzten Sinne aufgestellt wissen. Der Antrag 1 will durch eine verbesserte Fassung des Entw. den Fall des §. 2038 Abs. 1 von der Auslegungsregel ausschließen.

Die Mehrheit entschied sich für die Streichung des §. 1950.

Erwogen wurde:

Die Mot. V S. 327 sähen das Ergebniß der vom Entw. aufgestellten Auslegungsregel darin, daß der Wortsinn des Erbeinsetzungsvertrags entscheide. Der Wortsinn müsse aber auch entscheiden, wenn man keine Auslegungsregel aufstelle. Die aus dem Wortsinne sich ergebende Konsequenz durch Aufstellung einer Auslegungsregel noch besonders zu verstärken, sei namentlich für die Fälle

bedenklich, in welchen der Wortsinn eine Deutung nach beiden Richtungen zulasse. Es liege alsdann nahe, daß die Rechtsprechung eher geneigt sein werde, die Entscheidung im Sinne der Auslegungsregel zu treffen, auf welchem Wege sie zu einer nicht immer begründeten Entscheidung gelange. Es sei deswegen richtiger, den §. 1950 ganz zu streichen. Sachlich bleibe es alsdann bei dem Ergebnisse des Entw.: es entscheide der Wortsinn des Vertrags. Man gewinne aber den Vortheil, daß in den Fällen, in welchen der Wortsinn Zweifel errege, der Richter nicht durch das Gesetz gewissermaßen auf eine Entscheidung nach einer bestimmten Richtung hingewiesen werde.

365. (S. 7275 bis 7292.)

§. 1951. auf Verfügungen unter Lebenden,

I. Zu §. 1951 war beantragt:

1. die Vorschrift als selbstverständlich zu streichen;
2. dem §. 1951 als Abs. 2 beizufügen:

   Hat jedoch der Erblasser in der Absicht, das Recht des Vertragserben zu beinträchtigen, aus seinem Vermögen etwas veräußert und ist diese Absicht des Erblassers dem Erwerber zur Zeit seines Erwerbes bekannt gewesen, so kann der Vertragserbe nach dem Anfalle der Erbschaft verlangen, daß ihm das Veräußerte von dem Erwerber zurückgewährt wird. Zur Erstattung der Gegenleistung ist der Vertragserbe nur nach den für die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung geltenden Vorschriften verpflichtet.

   Der Anspruch des Vertragserben verjährt in einem Jahre von dem Anfalle der Erbschaft an.

Die Komm. beschloß, den Antrag 2 im Zusammenhange mit dem §. 1952 Abs. 1 zu berathen.

Die Vorschrift des §. 1951 wurde sachlich gebilligt. Man überließ es der Red.Komm. zu prüfen, ob und in welcher Weise dieselbe im Gesetze zum Ausdrucke zu bringen sei. Von einer Seite wurde in letzterer Hinsicht bemerkt: Die Vorschrift sei praktisch von der größten Wichtigkeit und für den Nicht-Juristen nicht selbstverständlich; man werde daher Sorge tragen müssen, daß der Satz jedenfalls deutlich erkennbar sei.

Anm. zu §. 1951.

II. Es war weiter beantragt:

im Art. 11 des Entw. d. E.G. den dem §. 621 d. C.P.O. eingefügten Abs. 4 zu streichen.

Zur Begründung wurde bemerkt:

Der Abs. 4 des §. 621 d. C.P.O. sei wesentlich um deswillen aufgenommen, weil das preuß. A.L.R. eine entsprechende Bestimmung enthalte. Die Bestimmung erscheine aber innerlich nicht gerechtfertigt. Nach dem Entw. finde Entmündigung wegen Verschwendung statt, wenn der Verschwender durch dieselbe sich oder seine Familie der Gefahr des Nothstandes aussetze. Es sei nicht abzusehen, weshalb dem Vertragserben die Befugniß zustehen solle, den Erblasser oder dessen Familie durch einen Antrag auf Entmündigung vor der Gefahr des Nothstandes zu schützen. Sein Interesse könne lediglich darauf gehen, daß die Erbschaft

nicht erschöpft werde: wolle man ihm in dieser Richtung Schutz gewähren, so müßten die Voraussetzungen der Entmündigung geändert werden. Bei der jetzigen Lage würde das Antragsrecht für ihn von geringem Nutzen sein. Andererseits sei es äußerst bedenklich, den Erblasser in dieser Weise unter die Gewalt und Aufsicht des Vertragserben zu stellen. Der Erblasser komme dadurch in eine unwürdige Lage. Bei Abschluß des Erbvertrags denke er jedenfalls nicht daran, dem Vertragserben so weit gehende Rechte einzuräumen.

Von anderer Seite wurde bemerkt: Der dem §. 621 Abs. 4 zu Grunde liegende Gedanke sei kein unrichtiger. Man dürfe unbedenklich das privatrechtliche Institut des Erbvertrags für die bei der Entmündigung maßgebenden öffentlichen Zwecke nutzbar machen. Wer einen Erbvertrag eingehe, müsse wissen, daß er sich damit eines Theiles seiner persönlichen Freiheit begebe.

Die überwiegende Mehrheit der Komm. hielt die gegen den Abs. 4 geltend gemachten Gründe für durchschlagend und beschloß die Streichung der Vorschrift. Damit erledigte sich auch die Anm. des Entw. zu §. 1951.

III. Zu §. 1952 war beantragt: §. 1952. auf Schenkungen.

1. die Vorschrift zu fassen:

   Hat der Erblasser nach dem Abschlusse des Erbvertrags eine Schenkung gemacht, so kann der Vertragserbe nach dem Anfalle der Erbschaft von dem Beschenkten die Herausgabe des Geschenkes nach den für die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung geltenden Vorschriften fordern. (Ist der Vertragserbe nur auf einen Theil der Erbschaft eingesetzt, so beschränkt sich der Anspruch auf einen entsprechenden Theil des Geschenkes.) Der Anspruch verjährt in drei Jahren von dem Anfalle der Erbschaft an.

   Zur Erfüllung eines von dem Erblasser nach dem Abschlusse des Erbvertrags ertheilten Schenkungsversprechens ist der Vertragserbe nicht verpflichtet.

   Auf Schenkungen, durch die einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wird, finden diese Vorschriften keine Anwendung.

2. hierzu der Unterantrag:

   nach „so kann der Vertragserbe" einzuschalten „unbeschadet der Vorschriften des §. 1951 Abs. 2" (des Antrags 2 unter I).

3. die Vorschrift zu fassen:

   Hat der Erblasser nach der Schließung des Erbvertrags in der Absicht, das Recht des Vertragserben zu beeinträchtigen, eine Schenkung gemacht, so kann der Vertragserbe nach dem Anfalle der Erbschaft von dem Beschenkten die Herausgabe des Geschenkes nach den für die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung geltenden Vorschriften fordern, soweit durch die Schenkung sein Recht beeinträchtigt wird.

   Der Anspruch verjährt in drei Jahren von dem Zeitpunkt an, in welchem der Vertragserbe von dem Eintritte des Erbfalls und

von der Schenkung Kenntniß erlangt hat, ohne Rücksicht auf diese Kenntniß in dreißig Jahren von dem Eintritte des Erbfalls an.

Unterliegt ein vom Erblasser ertheiltes Schenkungsversprechen nach der Vorschrift des Abs. 1 der Rückforderung, so kann der Vertragserbe die Erfüllung auch nach der Verjährung seines Anspruchs verweigern.

4. dem Abs. 3 des §. 1952 hinzuzufügen:

Das Gleiche gilt, wenn die von dem Erblasser gemachten Schenkungen im Gesammtbetrage den zwanzigsten Theil des Nachlasses nicht übersteigen; die Vorschriften des §. 1939a Abs. 2 und 3 finden entsprechende Anwendung.

Hierzu der Unterantrag:

an Stelle des zwanzigsten Theiles die Hälfte, eventuell ein Viertel zu setzen.

5. im Eingange des §. 1952 zu sagen:

Hat der Erblasser . . . . . aus dem Stamme des Vermögens . . . . . eine Schenkung gemacht, so 2c.

A. Man erörterte zuerst den unter I mitgetheilten Antrag 2 mit dem §. 1952 Abs. 1 und den dazu gestellten Anträgen.

Bei der Abstimmung wurde zunächst der Antrag 5 angenommen, sodann der Antrag 4 sowohl in der Fassung des Unterantrags als in der des Hauptantrags abgelehnt, weiter der Antrag I, 2 abgelehnt und endlich der Antrag 3, soweit sich derselbe auf den Abs. 1 des §. 1952 bezieht, angenommen; die Anträge 1 und 2 erschienen damit als erledigt.

Die Komm. ließ sich bei ihren Beschlüssen von folgenden Erwägungen leiten:

Die juristische Natur des Erbvertrags führe nicht dazu, den Erblasser in der Verfügung über sein Vermögen bei Lebzeiten zu beschränken. Der Erbvertrag gebe dem Vertragserben den Anspruch, dasjenige Vermögen des Erblassers, welches beim Tode desselben vorhanden sei, als Erbe zu erhalten. Darauf, daß Vermögen vorhanden sei, habe der Vertragserbe an sich keinen Anspruch. Der Entw. und die Anträge gingen aber davon aus, daß der wirthschaftliche Zweck des Erbvertrags es nothwendig mache, dem Erblasser hinsichtlich der Verfügungen unter Lebenden gewisse Schranken zu setzen. Es sei zweifelhaft, wie weit man in dieser Hinsicht zu gehen habe. Der Entw. und die sämmtlichen Anträge wollten einem Mißbrauche des Verfügungsrechts des Erblassers durch Schenkungen entgegentreten, wichen aber im Einzelnen von einander ab. Nach dem Antrage 2 sollten auch entgeltliche Verfügungen des Erblassers getroffen werden, welche dieser in der Absicht getroffen habe, das Recht des Vertragserben zu beeinträchtigen; der Vertragserbe solle Rückerstattung verlangen können, wenn der Erwerber die Absicht des Erblassers zur Zeit des Erwerbes gekannt habe.

Für diesen Antrag seien folgende Gründe geltend gemacht: Wenn der Erblasser darauf ausgehe, das Recht des Vertragserben auf den Nachlaß zu vereiteln, so müsse der Gesetzgeber solchem Gebahren entgegentreten. Durch den

Abschluß des Erbvertrags habe sich der Erblasser der Freiheit begeben, willkürlich über seinen Nachlaß zu verfügen. Der Erblasser sei nicht befugt, die Lage, welche er durch den Vertrag selbst geschaffen habe, beliebig zu Ungunsten des Vertragserben wider Treu und Glauben zu verschieben und den Vertragserben wie Jemand zu behandeln, der thatsächlich gar nichts zu beanspruchen habe. Die entgegengesetzte Auffassung, welche allerdings bei der Berathung vertreten worden sei, verstoße gegen das gesunde Rechtsgefühl und die Prinzipien des Vertragsrechts. Daß das moderne Rechtsbewußtsein einen Schutz des Vertragserben gegen eine illoyale Schädigung seitens des Erblassers fordere, daß aber auch ein Bedürfniß bestehe, im Gesetze Normen aufzustellen, beweise die Theorie und Praxis des gem. Rechtes. Im gem. Rechte sei der Gedanke zum Durchbruche gelangt und namentlich von der Praxis mit größter Bestimmtheit anerkannt, daß der Vertragserbe gegen absichtliche Schädigung des Erblassers nicht nur hinsichtlich unentgeltlicher, sondern auch hinsichtlich entgeltlicher Verfügungen zu sichern sei (vergl. Entsch. d. R.G. in Civils. 28 S. 174ff.). Dieser Entwickelung im Gebiete des gem. Rechtes sei die größte Bedeutung beizulegen, da sie sich vollständig frei und nur auf Grund der Thatsachen und Bedürfnisse des Lebens herausgebildet habe. Zu beachten sei, daß auch Bähr, Gegenentw. §. 1351 und Mommsen, Entw. §. 199 sich die Auffassung des gem. Rechtes zu eigen gemacht hätten. Man werde gut thun, sich dem anzuschließen und in analoger Anwendung der §§. 30, 31 d. K.O. und in Uebertragung des Gedankens des §. 749 des Entw. II Veräußerungen, welche lediglich gemacht seien, um den Vertragserben zu schädigen, für anfechtbar zu erklären, wenn der Erwerber den Dolus des Erblassers gekannt habe, und in solchem Falle den Erwerber zur Rückerstattung zu verpflichten. Der §. 749 gewähre insoweit keinen genügenden Schutz. Die Vorschrift auf Schenkungen zu beschränken, erscheine nicht angängig. Denn erfahrungsgemäß seien Geschäfte, bei denen die Schenkungsabsicht mit anderen Zwecken verquickt sei, außerordentlich häufig, und der Erwerber werde sich, wenn das Gesetz nur von Schenkungen spreche, häufig der Erstattungspflicht entziehen. Die angebliche Gefahr, daß der Vertragserbe, wenn man die im Antrage 2 vorgeschlagene Bestimmung annehme, den Erblasser chikaniren und die Vornahme von Rechtsgeschäften durch die Drohung, dieselben demnächst anfechten zu wollen, verhindern könne, bestehe nur in der Theorie oder sei jedenfalls sehr übertrieben; thatsächlich hätten sich im gem. Rechte, soviel bekannt, irgendwelche Mißstände nicht herausgestellt. Man müsse beachten, daß nicht das bloße Bewußtsein, den Vertragserben zu schädigen, für die Anwendung der vorgeschlagenen Bestimmung genügen solle, sondern daß die ausdrückliche Absicht, den Vertragserben zu schädigen, festgestellt werden müsse; es sei in dieser Hinsicht diejenige Auffassung zu Grunde zu legen, welche das Reichsgericht neuerdings für die entsprechenden Bestimmungen der K.O. angenommen habe.

Diesen Gründen gegenüber sei geltend gemacht, daß ein Theil der Fälle, welche der Antrag 2 treffen wolle, schon durch die aufzunehmenden Bestimmungen über Schenkungen des Erblassers gedeckt werde. Es seien dies diejenigen Veräußerungen, in welchen thatsächlich eine verschleierte Schenkung vorliege. Daneben kämen nun noch die Leibrentenverträge und ähnliche Geschäfte in Betracht, bei welchen der Erblasser sein ganzes Vermögen oder einen Theil

desselben hingebe, um für den Rest seiner Lebenszeit höhere Aequivalente als die gewöhnlichen Nutzungen zu erlangen und besser zu leben. Solche Geschäfte führten allerdings zum Verbrauche des hingegebenen Vermögens bei Lebzeiten des Erblassers. Eine direkte Schädigung des Vertragserben liege aber im Abschlusse derartiger Verträge regelmäßig nicht. Eine solche werde vielmehr erst dadurch herbeigeführt, daß der Erblasser, anstatt zu sparen, die erzielten größeren Einkünfte verausgabe. Da man dies letztere Verhalten des Erblassers nicht treffen könne, so wolle der Antrag 2 rückwärts jene Verträge selbst für anfechtbar erklären. Dies sei aber nicht gerechtfertigt. Auf das gem. Recht sei in diesem Punkte kein entscheidendes Gewicht zu legen. Denn einmal habe dort vielfach die vom Entw. abgelehnte Auffassung mitgewirkt, als werde durch den Erbvertrag ein präsentes Recht auf das vorhandene Vermögen des Erblassers begründet, und sodann habe im gem. Rechte die gewohnheitsrechtliche Bildung sich nur an die Dolusklage anlehnen können. In die modernen Gesetzbücher sei nirgends eine dem Antrage 2 entsprechende Vorschrift aufgenommen. Auch der Entw. habe bei den ähnlich liegenden Verhältnissen der Gütergemeinschaft, der fortgesetzten Gütergemeinschaft und der Nacherbschaft keine allgemeine Anfechtung der Veräußerungsgeschäfte zugelassen. Die vorgeschlagene Beschränkung entspreche nicht dem Sinne des Erbvertrags. Der Erblasser denke nicht daran, sich seiner Freiheit so weit zu begeben. Daß aber das Interesse des Vertragserben unbedingt eine solche Vorschrift nothwendig mache, könne nicht anerkannt werden. Abgesehen von der Möglichkeit, sich vertragsmäßig gegen die vollständige Erschöpfung des Nachlasses zu sichern, wie dies z. B. seitens der öffentlichen Verpflegungsanstalten, Hospitäler rc. bereits vielfach geschehe, werde in eklatanten Fällen der §. 749 eine Handhabe bieten, um einem illoyalen Verhalten zu begegnen. Die Analogie der K.O. treffe nicht zu. Denn der Erblasser stehe eben nicht dem Vertragserben wie ein Schuldner gegenüber, der verpflichtet sei, sein Vermögen zusammenzuhalten, soweit dasselbe zur Befriedigung seiner Gläubiger erforderlich sei. — Es sei daher lediglich eine Beschränkung der Schenkungen des Erblassers ins Auge zu fassen.

Einverständniß bestehe darüber, daß der Erblasser befugt sein müsse, aus seinen regelmäßigen Einkünften Schenkungen in beliebiger Weise zu machen. Es empfehle sich, dies mit dem Antrage 5 ausdrücklich im Gesetz in der Weise zum Ausdrucke zu bringen, daß nur Schenkungen aus dem Stamme des Vermögens Beschränkungen unterliegen sollen.

Einverständniß bestehe ferner in der Richtung, daß Schenkungen aus dem Stamme des Vermögens nach dem Tode des Erblassers anfechtbar sein müßten, wenn sie vom Erblasser in der Absicht gemacht seien, das Recht des Vertragserben zu beeinträchtigen. Der Vertragserbe müsse die Herausgabe des Geschenkten nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung verlangen können. Daß dabei auch der §. 743 des Entw. II Anwendung zu finden habe, könne sachlich keinem Zweifel unterliegen; der Antrag 3 werde erforderlichen Falles von der Red.Komm. in diesem Sinne zu verdeutlichen sein.

Es handele sich nun aber darum, ob man mit dem Entw. und dem Antrag 1 über den Antrag 3 hinausgehen und alle Schenkungen des Erblassers für anfechtbar erklären solle. Offenbar biete die Regelung des Entw. den Vor=

zug der Einfachheit. Es sei darauf hingewiesen, daß die Untersuchung darüber, welche Absichten der Erblasser bei einer Handlung gehabt habe, stets mißlich sei, und daß in vielen Fällen, wenn der Erblasser mehrere Zwecke im Auge gehabt habe und der Dolus nicht offensichtlich prävalire, der Vertragserbe schutzlos sein würde. Indessen könne diese Schwierigkeit des Beweises nicht dahin führen, eine sachlich unrichtige Entscheidung anzunehmen. Sachlich ständen aber dem Entw. erhebliche Bedenken entgegen. Der Erblasser werde vielleicht ein Interesse daran haben, Schenkungen zu idealen Zwecken oder aus persönlichen Rücksichten zu machen, was ihm füglich nicht verwehrt werden dürfe. Die Vorschrift des Abs. 4 gewähre hier keinen genügenden Spielraum. Denn der Kreis der Schenkungen, welche durch den Anstand oder eine sittliche Pflicht geboten seien, sei ein beschränkter; insbesondere sei nicht jede Schenkung, welche vom sittlichen Standpunkt aus gut oder zweckmäßig sei, im Sinne des Abs. 4 durch eine sittliche Pflicht geboten. Der Antrag 4 wolle in der Weise abhelfen, daß geringfügige Schenkungen immer unanfechtbar sein sollten. Aber die Begrenzung auf ein Zwanzigstel oder ein Viertel oder die Hälfte des Nachlasses sei willkürlich und es ständen einer solchen Vorschrift auch die in den Mot. V S. 329 geltend gemachten praktischen Bedenken entgegen. Man müsse also den Erblasser in anderer Weise schützen. Allerdings sei nun gesagt: Der Erblasser könne solchen Schutz nicht beanspruchen. Wer einen Erbvertrag abgeschlossen habe, dürfe später seinen Neigungen und Liebhabereien nicht in der Weise nachgehen, daß er sein Vermögen zum Nachtheile des Vertragserben verschleudere. Die Rücksicht auf Treu und Glauben erfordere, daß er Schenkungen, die nicht durch den Anstand oder eine sittliche Pflicht geboten seien, überhaupt unterlasse. Aber diese Auffassung werde dem Wesen des Erbvertrags nicht gerecht. Der Erblasser denke jedenfalls beim Abschlusse des Vertrags nicht daran, sich in dieser Weise dem Vertragserben zu unterwerfen. Das Gesetz dürfe eine so weit gehende Beschränkung der persönlichen Freiheit nicht begünstigen.

B. Im Zusammenhange mit §. 1952 Abs. 1 standen die Anträge: *Ersatzansprüche des Vertragserben gegen die Miterben.*

1. als §. 1952a folgende Vorschrift aufzunehmen:

Ist der Vertragserbe auf einen Bruchtheil der Erbschaft eingesetzt, so kann er, wenn der Erblasser nach der Schließung des Erbvertrags in der Absicht, das Recht des Vertragserben zu beeinträchtigen, über einen Gegenstand verfügt hat oder eine Verbindlichkeit eingegangen ist, Ersatz der dadurch verursachten Minderung seines Erbtheils von den Miterben nach den für die Ausgleichung unter Miterben geltenden Vorschriften verlangen.

Ist die Beeinträchtigung des Rechtes des Vertragserben durch eine Schenkung erfolgt, so finden die Vorschriften des §. 1952 nur insoweit Anwendung, als der Vertragserbe nicht von den Miterben Ersatz zu erlangen vermag.

2. den §. 1952a eventuell dahin zu beschließen:

Ist der Vertragserbe auf einen Bruchtheil der Erbschaft eingesetzt, so kann er, wenn der Erblasser in der Absicht, das Recht

des Vertragserben zu beeinträchtigen, eine Schenkung gemacht hat, Ersatz der dadurch verursachten Minderung seines Erbtheils von den Miterben nach den für die Ausgleichung unter Miterben geltenden Vorschriften verlangen.

Die Vorschriften des §. 1952 finden in diesem Falle nur insoweit Anwendung, als der Vertragserbe nicht von den Miterben Ersatz zu erlangen vermag.

Die Anträge betreffen die eigene Haftung des Erblassers gegenüber dem Vertragserben für eine dolose Verminderung seines Vermögens. Wenn der Vertragserbe nur auf einen Theil der Erbschaft eingesetzt sei, der Nachlaß aber im Uebrigen an Miterben falle, welche nicht Vertragserben seien, so sollten, wie bemerkt wurde, diese Miterben dem Vertragserben für die Minderung des Nachlasses einstehen. Bei dem Vermächtnißvertrage sei der Vermächtnißnehmer in ähnlicher Weise geschützt.

Die Anträge unterscheiden sich insoweit, als der Antrag 1 jede dolose Veräußerung berücksichtigt, während der Antrag 2 nur Schutz bei dolosen Schenkungen gewähren will.

Die Komm. vermochte sich nicht davon zu überzeugen, daß ein Bedürfniß vorliege, eine solche Spezialbestimmung aufzunehmen, und lehnte beide Anträge ab.

Verjährung.

C. Nach §. 1952 Abs. 1 Satz 2, 3 und dem Antrag 1 soll der nach §. 1952 Abs. 1 Satz 1 begründete Anspruch in drei Jahren von dem Anfalle der Erbschaft an verjähren. Der Antragsteller zu 3 war der Ansicht, daß der Vertragserbe durch diese Regelung zu sehr benachtheiligt werde. Wie beim Pflichttheilsanspruche müsse auf den Zeitpunkt abgestellt werden, in welchem der Vertragserbe von dem Eintritte des Erbfalls und von der Schenkung Kenntniß erlangt habe; ohne Rücksicht auf diese Kenntniß solle der Anspruch in dreißig Jahren vom Erbfall an verjähren. Er verwies auf die §§. 1999, 2010 und auf § 775 Abs. 1 des Entw. II.

Die Komm. war der Meinung, daß es rathsam sei, die Frage der Anfechtung der Schenkung in möglichst kurzer Zeit zur Entscheidung zu bringen, und daß die Rücksicht auf die vereinzelten Fälle, in welchen der Vertragserbe zu spät Kenntniß erlange, nicht dahin führen könne, die Verjährung allgemein im Sinne des Antrags 3 zu erweitern.

Dementsprechend wurde der Antrag 3 abgelehnt.

Schenkungsversprechen.

D. Hinsichtlich des §. 1952 Abs. 2 beabsichtigten die Anträge 1 und 3, wie die Erörterung ergab, keine sachliche Aenderung des Entw. Für den Abs. 3 des Antrags 3 wurde auf die §§. 745, 776 des Entw. II Bezug genommen. Die Komm. stimmte sachlich der Vorschrift zu und überwies die Anträge 1 und 3 der Red.Komm.

E. Der Abs. 3 des §. 1952 wurde gestrichen, weil er durch den zum Abs. 1 gefaßten Beschluß erledigt ist. In den Fällen, welche die Vorschrift im Auge hat, kann von einer absichtlichen Schädigung der Vertragserben nicht die Rede sein.

IV. Zu §. 1953 war beantragt: §. 1953. Aufhebung des Erbvertrags: wegen Verfehlungen des Vertragserben,

1. a) den Satz 2 des Abs. 1 zu streichen;

   b) dem Abs. 2 hinzuzufügen:

   Ist durch den Erbvertrag ein Dritter als Erbe eingesetzt, so kann der Erblasser nach dem Tode des Vertragschließenden nach Maßgabe der für die Entziehung des Pflichttheils geltenden Vorschriften der §§. 2000 bis 2008 Anordnungen treffen, durch welche das Recht des Vertragserben beeinträchtigt wird. Ist der eingesetzte Erbe dem Erblasser gegenüber nicht pflichttheilsberechtigt, so sind solche Anordnungen zulässig, wenn er sich einer der im §. 2001 Nr. 1, 3 bis 5 bezeichneten Handlungen oder einer groben Mißhandlung des Erblassers, der Ehefrau oder eines Abkömmlinges des Erblassers schuldig gemacht hat.

   Liegt ein Umstand vor, wegen dessen der Erblasser zur Anfechtung der Erbeinsetzung berechtigt ist, so kann dieser, sofern nicht zur Zeit des Todes des anderen Theiles die Anfechtung ausgeschlossen ist, Anordnungen der im Abs. 2 bezeichneten Art treffen, ohne daß es der Anfechtung bedarf; die Vorschriften der §§. 2007, 2008 finden entsprechende Anwendung.

   eventuell statt des Abs. 2 den Abs. 1 zu fassen:

   Ist durch Erbvertrag ein Dritter als Erbe eingesetzt, so erfolgt die Anfechtung der Erbeinsetzung seitens des Erblassers nach dem Tode des anderen Vertragschließenden durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte. Das Nachlaßgericht soll nach dem Tode des Anfechtenden die Erklärung dem eingesetzten Erben und denjenigen mittheilen, welchen die Unwirksamkeit der Erbeinsetzung unmittelbar zu Statten kommt.

2. als §. 1957c zu bestimmen:

   Der Erblasser kann von dem Erbvertrage zurücktreten, wenn sich der Vertragserbe einer Verfehlung schuldig macht, die den Erblasser zur Entziehung des Pflichttheils berechtigt oder, falls der Vertragserbe nicht zu den Pflichttheilsberechtigten gehört, zur Entziehung des Pflichttheils berechtigen würde, wenn der Vertragserbe ein Abkömmling des Erblassers wäre.

3. die für die gemeinschaftlichen Testamente gegebene Bestimmung dahin beim Erbvertrage für entsprechend anwendbar zu erklären:

   Enthält die Verfügung eine Zuwendung, so ist die Aufhebung zulässig, wenn der Bedachte sich einer Verfehlung schuldig macht, welche den überlebenden Ehegatten zur Entziehung des Pflichttheils berechtigt oder, falls der Bedachte nicht zu den Pflichttheilsberechtigten gehört, zur Entziehung des Pflichttheils berechtigen würde, wenn der Bedachte ein Abkömmling des überlebenden Ehegatten wäre.

A. Der Satz 1 des Abs. 1 des §. 1953 wurde nicht beanstandet. Hinsichtlich des Satzes 2 ergab sich Einverständniß dahin, daß die Vorschrift zu

streichen sei, nachdem man die entsprechende Vorschrift des §. 1936 Abs. 2 gestrichen habe.

Der Abs. 2 des §. 1953 wurde nicht beanstandet.

B. Die Anträge 1b, 2 und 3 wollen ferner für den Fall Vorsorge treffen, daß, wenn in einem Erbvertrag ein Dritter als Erbe eingesetzt ist, dieser Dritte sich einer Verfehlung gegen den Erblasser schuldig macht, welche den Erblasser, falls kein Erbvertrag vorläge, berechtigen würde, dem Erben den Pflichttheil zu entziehen. Geschieht diese Verfehlung, während der andere Kontrahent noch am Leben ist, so soll der Erblasser nach dem Antrage 2 berechtigt sein, vom Erbvertrage zurückzutreten. Der Antragsteller zu 1b erklärte sich hiermit prinzipiell einverstanden, wollte aber den Rücktritt nur unter den in seinem Antrag Abs. 1 Satz 2 aufgestellten Voraussetzungen zulassen. Es kommen zwei Möglichkeiten in Betracht: entweder der eingesetzte Vertragserbe ist dem Erblasser gegenüber pflichttheilsberechtigt. In diesem Falle soll der Erblasser berechtigt sein, vom Erbvertrage zurückzutreten, wenn sich der Erbe einer Verfehlung schuldig gemacht hat, welche die Entziehung des Pflichttheils rechtfertigen würde. Die Antragsteller zu 1b und 2 waren in diesem Punkte einer Ansicht. Oder aber der Erbe ist dem Erblasser gegenüber nicht pflichttheilsberechtigt. Dann sollen nach dem Antrage 2 ebenfalls die Grundsätze über die Entziehung des Pflichttheils Anwendung finden, wie wenn er pflichttheilsberechtigt wäre. Unter Zugrundelegung der Voraussetzungen des Antrags 1b soll dagegen der Rücktritt statthaft sein, wenn sich der Erbe einer der im §. 2001 Nr. 1, 3 bis 5 bezeichneten Handlungen oder einer groben Mißhandlung des Erblassers, der Ehefrau oder eines Abkömmlinges des Erblassers schuldig gemacht hat. Der Antragsteller zu 1b bemerkte: Nach §. 2001 Nr. 2 genüge eine leichte Mißhandlung für die Entziehung des Pflichttheils. Dies sei zu hart, wenn der Erbe nicht Abkömmling des Erblassers sei. Man müsse eine grobe Mißhandlung erfordern. Andererseits solle nach der Nr. 2 eine Mißhandlung des Ehegatten des Erblassers nur dann die Entziehung rechtfertigen, wenn der Ehegatte ein leiblicher Elterntheil oder Vorelterntheil des Abkömmlinges sei. Die letztere Beschränkung sei nicht gerechtfertigt, falls der Erbe nicht pflichttheilsberechtigt sei. Man müsse vielmehr insoweit das Recht des Erblassers im Sinne des Antrags 1b erweitern. Die Nr. 6 und 7 des §. 2001 könnten, wenn der Vertragserbe dem Erblasser gegenüber nicht pflichttheilsberechtigt sei, nicht in Betracht kommen. Verwiesen wurde zum Abs. 1 des Antrags 1b auf Dernburg, preuß. Priv.Recht III §. 184 bei Anm. 19 und auf Jacubezky, Bemerkungen S. 321; zum Abs. 2 auf die §§. 745, 776 des Entw. II und auf §. 1787a der Vorl.Zus.[1])

Gegen die vorgeschlagenen Vorschriften wurde von keiner Seite prinzipieller Widerspruch erhoben. Anlangend die materiellen Differenzen, so war man der Ansicht, daß die nach dem Antrag 1b sich ergebende Unterscheidung der zwei Fälle unerwünscht sei. Durch den Erbvertrag trete der Erbe gewissermaßen in eine Art Familienverhältniß zu dem Erblasser und es erscheine gerechtfertigt, ihn in dem hier in Rede stehenden Punkte wie ein pflichttheilsberechtigtes Familienglied zu behandeln. Die Nr. 6 könne bei einer vertragsmäßigen

[1]) Dem §. 1787a entspricht E. II §. 1956, R.T. §. 2058, B.G.B. §. 2083.

Unterhaltspflicht in Betracht kommen, die Nr. 7 sei für den vorliegenden Fall gegenstandslos. Dementsprechend wurde der Antrag 2 angenommen.

C. Wenn der andere Kontrahent gestorben ist, so gewähren die Anträge 1 und 3 dem Erblasser, falls sich der als Vertragserbe eingesetzte Dritte einer Verfehlung der oben unter B gekennzeichneten Art schuldig macht, das Recht, durch einseitige Verfügung die Rechte des Vertragserben zu beseitigen. Eine praktisch unerhebliche Differenz besteht zwischen den Anträgen insofern, als nach den Anträgen 2 und 3 bis zum Tode des anderen Kontrahenten nur eine Aufhebung im Wege des Rücktritts möglich ist, während nach dem Antrag 1 der Erblasser eine einseitige Verfügung auch schon vor dem Tode des anderen Kontrahenten mit bedingter Wirksamkeit derart soll treffen können, daß es für die Gültigkeit lediglich darauf ankommt, ob die Voraussetzungen im Augenblicke des Todes des anderen Kontrahenten vorliegen. Der Antragsteller zu 1 bemerkte: Es sei möglich, daß der Erblasser von einer Verfehlung Kenntniß erhalte, ohne die Möglichkeit zu haben, sich mit dem anderen Kontrahenten in Verbindung zu setzen, oder aber daß der Rücktritt vor dessen Tode nicht mehr durchzuführen sei. Wenn der Erblasser in solchem Falle eine einseitige Anordnung treffe, so sei es unrichtig, zu verlangen, daß dieselbe nach dem Tode des anderen Kontrahenten nochmals wiederholt werden solle, um gültig zu sein. durch einseitige Verfügung.

Die Komm. erachtete die Regelung des Antrags 3 für die einfachere und konsequentere und nahm den Antrag 3, gegen den prinzipiell von keiner Seite Widerspruch erhoben war, an. Solange beide Kontrahenten leben, solle nur der Rücktritt vom Vertrage zulässig sein, nicht aber der Widerruf durch eine einseitige letztwillige Verfügung, von welcher der andere Kontrahent oft nichts erfahre.

D. Der Antrag 1b will ferner für den Fall Vorsorge treffen, daß der Erblasser, wenn im Erbvertrag ein Dritter als Erbe eingesetzt ist, einen Grund hat, die Erbeinsetzung anzufechten, aber dazu nicht im Stande ist, weil der andere Kontrahent gestorben ist. Nach dem eventuellen Antrage soll der Erblasser befugt sein, dem Nachlaßgerichte gegenüber die Anfechtung zu erklären; das Nachlaßgericht hat die Anfechtung dem eingesetzten Erben und denjenigen, welchen die Unwirksamkeit der Erbeinsetzung unmittelbar zu Statten kommt, mitzutheilen. Nach dem prinzipalen Antrag 1b ist keine formelle Anfechtung nothwendig, die Aufhebung der Erbeinsetzung kann vielmehr durch eine einseitige Verfügung des Erblassers erfolgen. Anfechtung des Vertrags nach dem Tode des anderen Theiles.

Die Komm. erkannte an, daß ein Bedürfniß vorhanden sei, eine Bestimmung aufzunehmen. Man verkannte nicht, daß der prinzipale Antrag dem Erblasser einen bequemen Weg biete, die Angelegenheit zu erledigen. Man erwog: Der eingesetzte Erbe habe keinen Anspruch darauf, von der Anfechtung in Kenntniß gesetzt zu werden. Der Satz, daß die Anfechtung gegenüber dem Nachlaßgerichte zu erklären sei und daß dieses dann dem Erben von der Anfechtung Mittheilung machen solle, könne insofern zu Weiterungen führen, als dem Gerichte häufig nicht bekannt sein werde, wer als Erbe eingesetzt sei. Es müsse also entweder der Erblasser dem Gerichte die Person des eingesetzten Erben bezeichnen oder es habe das Gericht insoweit von dem Erbvertrag Ein-

sicht zu nehmen, daß es die Persönlichkeit des Erben feststellen könne; den Wünschen der Betheiligten werde vielleicht ein derartiges Verfahren zuwiderlaufen. Andererseits habe aber die Regelung des eventuellen Antrags den Vorzug, daß dadurch die Anfechtung an eine bestimmte Frist gebunden werde. Es werde auf diese Weise nicht nur eine raschere Entscheidung über die Gültigkeit oder Ungültigkeit des Erbvertrags herbeigeführt, sondern auch dem Uebelstande begegnet, daß der Erblasser nach längerer Zeit, wenn ihm der Erbvertrag lästig geworden sei, irgendeinen vielfach schwer kontrolirbaren Anfechtungsgrund hervorsuche, um den Erbvertrag zu beseitigen. Uebrigens brauche das Nachlaßgericht nicht den Inhalt des Erbvertrags dem Vertragserben mitzutheilen, sondern nur die Anfechtungserklärung. Die Mittheilung an andere Interessenten als den eingesetzten Erben sei überhaupt nicht nothwendig.

Dementsprechend beschloß man zunächst, in dem eventuellen Antrage die Mittheilung auf den Vertragserben zu beschränken, und nahm dann unter Ablehnung des Prinzipalantrags den eventuellen Antrag 1 an.

366. (S. 7293 bis 7314.)

I. Die Berathung des §. 1953 war bis auf die Erörterung des Antrags zu Ende geführt:

in den §. 1953 einzufügen:

Ist als Erbe des überlebenden Theiles eine Person eingesetzt, die nur mit diesem in Verwandtschaft, Schwägerschaft oder in einer anderen Beziehung steht, von der anzunehmen ist, daß sie den Erblasser zu der Einsetzung bestimmt hat, so ist im Zweifel anzunehmen, daß der überlebende Theil berechtigt sein soll, soweit die Einsetzung reicht, anderweite letztwillige Verfügungen zu treffen.

Dieser Antrag wurde durch den Antrag 3 unter III ersetzt, dessen Berathung bis zur Beschlußfassung über den §. 1956 ausgesetzt worden ist (vergl. unten IV zu B a).

Der §. 1953 war somit vorläufig erledigt.

§. 1954. Vererblichkeit der Rechte des Vertragserben.

II. Zu §. 1954 war beantragt,

die Vorschrift zu streichen.

Der Antrag wurde mit Rücksicht auf die allgemein lautende Fassung des §. 1752 Abs. 1 der Vorl. Zus.[1] (vergl. S. 4) angenommen. Der Zweifel, daß ohne ausdrückliche Bestimmung das vertragsmäßige Recht des Vertragserben als Vermögensrecht und sohin als vererblich oder der Erbe des Vertragserben als Ersatzerbe werde aufgefaßt werden, wurde nicht für berücksichtigenswerth erachtet.

§. 1955. Einseitige letztwillige Verfügungen.

III. Die Komm. trat in die Berathung der §§. 1955, 1956 ein, welche die im Erbeinsetzungsvertrage zulässigen einseitigen Verfügungen regeln.

[1]) Mit dem §. 1752 Abs. 1 stimmt Entw. II §. 1800 Abs. 1, R.T. §. 1899 Abs. 1, B.G.B. §. 1923 Abs. 1 sachlich überein.

Zu §. 1955 lagen die Anträge vor:

1. den §. 1955 mit dem §. 1956 Abs. 1 als §. 1958a dahin einzustellen:

   Der Erblasser kann in dem Erbvertrage neben der Einsetzung des Vertragserben jede andere Verfügung von Todeswegen treffen, welche durch Testament getroffen werden kann, insbesondere auch eine früher errichtete letztwillige Verfügung widerrufen. Für eine Verfügung dieser Art gilt, soweit sich aus dem §. 1958b[1] nicht ein Anderes ergiebt, das Gleiche, wie wenn sie durch Testament getroffen worden wäre.

   Der Vertragserbe kann gleichfalls solche Verfügungen in dem Vertrage treffen.

2. den §. 1955 Satz 2 zu fassen:

   Wird durch den Erbvertrag ein Erbe des einen Theiles für den Fall eingesetzt, daß dieser der überlebende Theil ist, so können in dem Vertrag auch von dem anderen Theile solche Verfügungen getroffen werden.

3. dem §. 1955 als Abs. 2 hinzuzufügen:

   Ist in dem Erbvertrag als Erbe des einen Theiles ein Dritter, der nur mit dem Erblasser in Verwandtschaft, Schwägerschaft oder in einer anderen Beziehung steht, von der anzunehmen ist, daß sie den Grund der Einsetzung bildet, neben einer anderen Person eingesetzt, so ist die Einsetzung des Dritten im Zweifel als eine letztwillige Verfügung des Erblassers anzusehen.

Der Antrag 3 ist zum Ersatze des vom gleichen Antragsteller zu §. 1953 gestellten und — vergl. unter I — später zurückgenommenen Antrags eingebracht. Der Antrag 2 wurde mit Rücksicht auf den zu §. 1940 gefaßten Beschluß fallen gelassen.

A. Der Satz 1 des §. 1955 ist vom Antrag 1 (Abs. 1 Satz 1) ohne sachliche Abänderung, jedoch mit der Beifügung wiedergegeben, daß der Erblasser in dem Erbvertrag auch eine früher errichtete letztwillige Verfügung widerrufen könne. Dieser Beisatz wurde damit begründet, daß nach den Mot. V S. 298 der Widerruf keine letztwillige Verfügung sei. Von anderer Seite wurde der Beisatz als unnöthig und irreführend bezeichnet. Nach den zu §. 1933 gefaßten Beschlüssen, wurde bemerkt, könne kein Zweifel darüber sein, daß der Widerruf als letztwillige Verfügung aufzufassen sei; es sei daher der vom Antrag 1 vorgeschlagene Zusatz mit Rücksicht auf den §. 1953 Abs. 1 Satz 1 überflüssig und geeignet, den Sinn desselben zu verdunkeln.

Da man den Satz 1 sachlich billigte und auch inhaltlich mit dem vom Antrag 1 vorgeschlagenen Zusatz einverstanden war, wurde die Frage, ob bezüglich des Widerrufs eine Vorschrift zu geben sei, der Red.Komm. überwiesen.

B. Der Satz 2 des §. 1955 ist vom Antrag 1 in der Einschränkung auf den Vertragserben wiedergegeben. Diese Abweichung vom Entw. wurde, weil der von demselben Antragsteller zu §. 1940 eingebrachte Antrag, daß nur ein

---

[1]) Gemeint ist der §. 1958b in 1b auf S. 400.

Vertragschließender als Erbe solle eingesetzt werden können, abgelehnt worden war, fallen gelassen.

Der Entw. fand deshalb sachliche Billigung.

C. Die Berathung des Antrags 3 wurde bis zur Berathung des §. 1956 Abs. 2 ausgesetzt.

§. 1956. Wirksamkeit solcher Verfügungen.

IV. Zu §. 1956 lagen vor:

1. a) der Antrag 1 auf S. 399 sowie der Antrag desselben Antragstellers:

b) den §. 1956 Abs. 2 bis 4 mit dem §. 1960 als §. 1958b dahin einzustellen:

Enthält der Erbvertrag neben der Einsetzung des Vertragserben eine Erbeinsetzung oder die Anordnung eines Vermächtnisses, so ist im Zweifel anzunehmen, daß die Verfügung bindend sein soll. Auf die bindende Verfügung finden die Vorschriften der §§. 1947 bis 1954, 1957 bis 1958 (des Antrags) entsprechende Anwendung.

Andere in dem Vertrage getroffene Verfügungen von Todeswegen sind nicht bindend. Sie treten im Zweifel außer Kraft, wenn der Vertrag aufgehoben oder in Folge der Ausübung des Rücktrittsrechts hinfällig wird.

ferner die Anträge:

2. a) den Abs. 2 zu fassen:

Durch den Erbvertrag kann, soweit die Erbschaft dem (in dem Vertrag) eingesetzten Erben zugewendet wird, auch eine Nacherbschaft angeordnet werden.

b) den Abs. 3 durch folgende Vorschrift zu ersetzen:

Wird durch den Erbvertrag ein Erbe des überlebenden Theiles eingesetzt, so können, soweit die Erbschaft dem eingesetzten Erben zugewendet wird, auch Vermächtnisse und Auflagen durch den Vertrag angeordnet werden. Enthält der Erbvertrag Vermächtnisse oder Auflagen, die in solcher Weise angeordnet werden können, so ist im Zweifel anzunehmen, daß die vertragsmäßige Anordnung gewollt ist.

Ist ein Vermächtniß durch Vertrag angeordnet, so tritt, wenn der Erblasser den vermachten Gegenstand in der Absicht, das Recht des Vermächtnißnehmers zu vereiteln oder zu beeinträchtigen, zerstört, bei Seite geschafft oder beschädigt hat, an die Stelle des vermachten Gegenstandes, soweit die Leistung dadurch unmöglich geworden ist, der dem Werthe entsprechende Geldbetrag. Hat der Erblasser den vermachten Gegenstand in dieser Absicht veräußert oder belastet, so ist der Erbe nach Maßgabe des §. 1849 der Vorl. Zus.[1] verpflichtet, dem Vermächtnißnehmer den Gegenstand zu verschaffen oder denselben von der Belastung zu befreien. Ist die Veräußerung oder die Belastung schenkweise erfolgt, so finden die Vorschriften des §. 1952 entsprechende Anwendung, soweit der Vermächtnißnehmer von dem Erben nicht Ersatz zu erlangen vermag.

---

[1]) Mit dem §. 1849 stimmt Entw. II §. 2041, R.T. §. 2144, B.G.B. §. 2170 sachlich überein.

c) den Abs. 4 zu fassen:

Andere Verfügungen als Erbeinsetzungen, Vermächtnisse und Auflagen können durch Erbvertrag (oder: als vertragsmäßige Verfügungen) nicht getroffen werden.

d) in den §. 1956 folgende Vorschrift aufzunehmen:

Auf letztwillige Verfügungen des einen Theiles, durch welche eine durch Vertrag getroffene Verfügung aufgehoben oder beschränkt wird, finden die Vorschriften des §. 1953 entsprechende Anwendung.

Für a und b Abs. 1 wurde demnächst vorgeschlagen:

anstatt des Abs. 2 und Abs. 3 Satz 1 zu bestimmen:

Soweit die Einsetzung eines Vertragserben reicht, kann auch eine Nacherbschaft, ein Vermächtniß oder eine Auflage durch den Erbvertrag angeordnet werden. Enthält der Erbvertrag eine Anordnung dieser Art, so ist im Zweifel anzunehmen, daß die vertragsmäßige Anordnung gewollt ist, es sei denn, daß der Bedachte nur mit dem Erblasser in einer Beziehung steht, von der anzunehmen ist, daß sie den Grund der Zuwendung bildet.

3. die Abs. 3, 4 durch folgende Vorschriften zu ersetzen:

Ist ein Dritter als Erbe vertragsmäßig eingesetzt, so gilt ein Vermächtniß oder eine Auflage, mit welchen derselbe belastet ist, im Zweifel als vertragsmäßig vereinbart (oder: als bindend).

Ist im Falle des Abs. 2 ein bestimmter Gegenstand vertragsmäßig (oder bindend) vermacht, so tritt, wenn der Erblasser in der Absicht, den Vermächtnißnehmer zu beeinträchtigen (oder: das Vermächtniß unwirksam zu machen), den Gegenstand zerstört, bei Seite geschafft oder beschädigt hat, im Zweifel an die Stelle des vermachten Gegenstandes, soweit die Leistung dadurch unmöglich geworden ist, der dem Werthe entsprechende Geldbetrag. Hat der Erblasser den vermachten Gegenstand veräußert oder belastet, so ist der Erbe im Zweifel nach Maßgabe des §. 1849 der Vorl. Zus.[1] verpflichtet, dem Vermächtnißnehmer den Gegenstand zu verschaffen ꝛc. (wie im Antrage 2b Abs. 2 der ursprünglichen Fassung).

Andere Verfügungen als Erbeinsetzungen, Vermächtnisse und Auflagen können nicht vertragsmäßig vereinbart werden.

A. Bezüglich des Abs. 1 enthält nur der Antrag 1a einen Abänderungsvorschlag, der, in der Hauptsache redaktionell, insofern eine sachliche Abweichung vom Entw. bedeutet, als die Vorschriften, welche für den Fall gelten, daß die Anordnung durch letztwillige Verfügung erfolgt, auf alle, auch die bindenden, im Erbvertrage getroffenen Bestimmungen Anwendung finden sollen, soweit nicht das Gesetz ein Anderes vorschreibt. Der Entw. wurde mit dieser dem §. 1946 entsprechenden Ausdehnung gebilligt.

B. In Abs. 2 und Abs. 3 Satz 1 stellt der §. 1956 Auslegungsregeln darüber auf, wann eine Bindung als gewollt anzunehmen ist. Auslegungsregel: für Erbeinsetzung,

[1]) Dem §. 1849 der Vorl. Zus. entspricht E. II §. 2041, R.T. §. 2144, B.G.B. §. 2170.

a) Zum Abs. 2 sind einschlägig der Antrag 1b und der unter III mitgetheilte Antrag 3. Beide Anträge wurden im Laufe der Berathung durch andere Vorschläge ersetzt:

der Antrag 1 durch den Vorschlag:

den Abs. 2 zu streichen;

der Antrag 3 unter III durch den eventuellen Vorschlag:

4. den Abs. 2 zu fassen:

Enthält der Erbvertrag die Einsetzung eines Dritten als Erben des einen Theiles und ist anzunehmen, daß nur der Erblasser an der Einsetzung des Dritten ein Interesse hat, so ist die Einsetzung im Zweifel als letztwillige Verfügung anzusehen.

Nach Abs. 2 des Entw. ist eine im Erbvertrage neben der Einsetzung des Vertragserben enthaltene Erbeinsetzung im Zweifel als vertragsmäßige aufzufassen. Der Antrag 1 will eine Auslegungsregel überhaupt nicht geben. Die Anträge 4 und III, 3 wollen, wenn der Abs. 2 des Entw. beibehalten wird, zusätzlich zu ihm, für den Fall der Streichung des Entw. zu dessen Ersatz eine Auslegungsregel nach der Richtung hin aufstellen, daß eine im Erbvertrag enthaltene Einsetzung eines Dritten als Erben eines Theiles im Zweifel dann nicht als bindend zu betrachten ist, wenn an dieser Einsetzung nur der Erblasser ein Interesse hatte. Gedacht ist dabei hauptsächlich an die Fälle, daß Ehegatten für den Fall des Todes des Ueberlebenden die beiderseitigen Verwandten oder einzelne von ihnen zu Erben eingesetzt haben. Hier soll der Ueberlebende an die seine eigenen Verwandten betreffende Einsetzung nicht gebunden sein.

Die Mehrheit lehnte den Antrag 4 ab und nahm den Antrag III, 3 an. Alsdann wurde aber der Antrag auf Streichung des Abs. 2 gebilligt, womit sich der Antrag III, 3 erledigte.

Die Gründe der Mehrheit waren:

Nach §. 1940 könne durch Vertrag auch ein Dritter zum Erben eingesetzt werden. Wenn also ein Vertrag sich äußerlich als Erbvertrag darstelle und in demselben Erben eingesetzt seien, so ergebe der äußere Anschein, daß alle Bestimmungen des Vertrags über die Erbeinsetzungen als vertragsmäßige anzusehen seien, weil sie eben Bestandtheile des Vertrags seien. Deshalb sei eine Auslegungsregel im Sinne des Entw. entbehrlich. Dagegen frage es sich, ob nicht umgekehrt eine Auslegungsregel dahin aufzustellen sei, daß eine Erbeinsetzung der im Antrage 4 bezeichneten Art im Zweifel nur als eine nicht bindende angesehen werden solle. Wie nicht zu verkennen sei, lasse sich, wenigstens in der Beschränkung auf den Fall, daß neben dem anderen Vertragschließenden ein Dritter eingesetzt sei, für eine solche Regel der vermuthliche Wille des Erblassers anführen. Allein ein zwingender Grund, diese Auslegungsregel zu geben, liege nach Streichung der Regel des Entw. nicht vor.

für Vermächtniß. b) Die gleiche Auslegungsregel, welche im Abs. 2 für Erbeinsetzungen im Erbvertrag aufgestellt ist, ist im Abs. 3 Satz 1 für Vermächtnisse, die im Erbvertrag angeordnet sind, gegeben.

Hierher gehören von den Anträgen

a) der Antrag 1, der auch hier wieder dahin geändert wurde, daß der Abs. 3 Satz 1 des Entw. gestrichen werden soll;

b) der Antrag 2.

Mit Rücksicht auf die Abänderung des Antrags 2 bei der Erbeinsetzung auf S. 401 wurde der Antrag 2 auch hier dahin geändert:

Soweit die Einsetzung eines Vertragserben reicht, kann auch ein Vermächtniß oder eine Auflage durch den Erbvertrag angeordnet werden. Enthält der Erbvertrag, in welchem ein Dritter als Erbe eingesetzt ist, eine Anordnung dieser Art oder die Anordnung einer Nacherbschaft, so ist sie im Zweifel als vertragsmäßige Anordnung anzusehen, es sei denn, daß anzunehmen ist, daß nur der Erblasser an der Anordnung ein Interesse hatte.

c) der Antrag 3 Abs. 1 auf S. 401.

Der Antrag 2 Satz 1 will, soweit er nicht von Auflagen spricht, in welcher Beziehung unten D zu vergleichen ist, nur eine Verdeutlichung des Entw. und kann deshalb hier außer Betracht bleiben. Der Antrag 3 geht von folgenden Erwägungen aus:

Ein Vermächtniß könne in einem Erbvertrag in dreierlei Formen vorkommen: einmal in der Weise, daß dem als Vertragserben Eingesetzten überdies noch ein Vermächtniß zugewendet sei; dann in der Weise, daß dem als Vertragserben eingesetzten anderen Vertragschließenden ein Vermächtniß auferlegt werde; endlich in der Weise, daß ein Dritter als Erbe eingesetzt und mit einem Vermächtnisse belastet sei. Für die erste und zweite Möglichkeit brauche man keine Auslegungsregel. Denn bei der ersten Möglichkeit sei es nur selten denkbar, daß eine Bindung nicht beabsichtigt sei; für die zweite Möglichkeit aber sei es umgekehrt nicht wahrscheinlich, daß eine Bindung gewollt sei, da der andere Theil kein Interesse daran haben werde, eine ihm selbst auferlegte Beschwerung nicht beseitigen zu lassen. Eine Auslegungsregel sei deshalb nur für den dritten Fall von praktischer Bedeutung, hier aber allerdings kaum zu entbehren. Der Antrag 2 stimme mit dem Antrage 3 bis auf zwei Punkte überein: einmal wolle der Antrag 2 auch hier der Auslegungsregel des Antrags 3 die Ausnahme beifügen, daß die Auslegungsregel entfalle, wenn anzunehmen sei, nur der Erblasser habe an der Anordnung ein Interesse; dann aber ziehe der Antrag 2 auch die Nacherbschaft herein.

Die Mehrheit nahm für den Fall, daß überhaupt etwas aufgenommen werden sollte, zunächst die Ausdehnung auf die Nacherbschaft an, billigte dann, unter der gleichen Voraussetzung, die vom Antrage 2 vorgeschlagene Ausnahme, lehnte aber in definitiver Abstimmung ab, eine Auslegungsregel zu geben. Der Abs. 3 Satz 1 des Entw. ist mithin gestrichen.

Maßgebend für die Mehrheit war die Erwägung, daß, wenn man hier beim Vermächtniß oder bei der Nacherbschaft eine Auslegungsregel aufstellen wollte, dadurch eine Verdunkelung des bezüglich der Erbeinsetzung gefaßten Beschlusses eintreten würde. Denn wenn man für Vermächtnisse ausdrücklich sage, sie seien im Zweifel bindend, so liege der Schluß sehr nahe, daß für die Erb-

einsetzung das Gegentheil gewollt sein solle. Wollte man aber mit dem Antrage 2 sogar die Nacherbschaft mit hereinziehen, so wäre dieser Schluß geradezu zwingend.

Schutz gegen Vereitelung von Vermächtnissen.

C. Man kam zum Abs. 3 Satz 2 des Entw.

Einschlägig sind hierzu der Antrag 2b und der Antrag 3 Abs. 2 sowie der nur redaktionelle Antrag 1.

Für den Fall, daß in einem Erbvertrag ein bindendes Vermächtniß angeordnet ist, sollen nach dem Entw. die Vorschriften entsprechende Anwendung finden, welche im §. 1952 zum Schutze des Vertragserben gegeben sind. Der Antragsteller zu 2 ist für den Fall der Beeinträchtigung des Rechtes des Vermächtnißnehmers mit der Anwendbarkeit des §. 1952 einverstanden, soweit von dem Erben Ersatz nicht zu erlangen ist, will aber einen noch weiter gehenden Schutz des Vermächtnißnehmers. Deshalb legt er dem Erblasser, wenn dieser die vermachte Sache in der Absicht, den Vermächtnißnehmer zu benachtheiligen, zerstört oder beschädigt, die Verpflichtung zum Werthersatz und, wenn der Gegenstand veräußert oder belastet ist, die Verpflichtung zur Beschaffung oder Befreiung von der Belastung auf. Der Antrag 3 unterscheidet sich vom Antrage 2 nur dadurch, daß er die Vorschrift des Antrags 2 lediglich als Auslegungsregel aufstellt.

Die Mehrheit war mit dem Antrage 2 einverstanden.

Die Gründe waren:

Für den Fall, daß ein Verschaffungsvermächtniß vorliege, brauche man eine Bestimmung nicht zu geben. Hier handele es sich daher nur um die anderen bindenden Vermächtnißanordnungen.

Gebe man eine Vorschrift überhaupt nicht, so würde, da auf ein bindendes Vermächtniß die Vorschriften Anwendung fänden, welche für die in letztwilligen Verfügungen angeordneten Vermächtnisse gelten, die Konsequenz die sein, daß ein sich auf einen bestimmten Gegenstand beziehendes Vermächtniß, sofern es kein Verschaffungsvermächtniß ist, nur dann Bestand habe, wenn sich der Gegenstand des Vermächtnisses im Nachlasse vorfinde. Diese Konsequenz habe bereits der Entw. durchbrochen, da er den §. 1952 für anwendbar erklärt habe. Allein, wenn man einmal so weit gehe, so sei es folgerichtiger, noch einen Schritt weiter zu gehen und auch bei entgeltlichen Verfügungen, welche der Erblasser in der Absicht, den Vermächtnißnehmer zu beeinträchtigen, vorgenommen habe, dem Vermächtnißnehmer Schutz zu gewähren. Dafür spreche zunächst der Wille der Parteien, da es regelmäßig nicht als ihre Absicht angesehen werden könne, daß der Erblasser solle völlig beliebig verfahren können. Eine solche Absicht würde mit der gewollten Bindung des Erblassers im Widerspruche stehen. Dazu komme, daß die Natur der Sache eine verschiedene Behandlung des Vermächtnisses und der Erbeinsetzung in dieser Richtung fordere; denn bei Erbeinsetzungen solle der Erbe das Vermögen in Bausch und Bogen, was noch vorhanden sei, bekommen, während bei Vermächtnissen der Wille gerade auf eine bestimmte Sache gerichtet gewesen sei, ganz abgesehen davon daß bei Veräußerungen und Belastungen der Erbe den Gegenwerth, falls derselbe noch nicht verbraucht sei, im Nachlasse vorfinde, der Vermächtnißnehmer aber den Gegenwerth nie bekomme. Ohne eine positive Bestimmung würde endlich auch das Recht des Ver-

mächtnißnehmers zu sehr gefährdet sein. Mit der Art und Weise, wie die Anträge den Vermächtnißnehmer schützten, müsse man einverstanden sein; insbesondere sei die Abweichung vom Entw. zu billigen, welche die Anträge bezüglich der Anwendbarkeit des §. 1952 vorschlügen, weil, soweit der Erbe den Vermächtnißnehmer entschädigen könne, kein Grund vorliege, dem Vermächtnißnehmer den Rückgriff auf den die Sachlage regelmäßig nicht kennenden Beschenkten zu gestatten.

Es lasse sich dafür, die Vorschrift nur als Auslegungsregel zu geben, zwar anführen, daß denkbarer Weise der Erblasser lediglich in der Weise gebunden werden sollte, daß er die Verfügung selbst nicht zurücknehmen dürfe, im Uebrigen aber freie Hand haben solle. Allein da dies jedenfalls eine seltene Ausnahme sein werde, empfehle es sich nicht, eine bloße Auslegungsregel zu geben.

D. Zum Abs. 4 stimmt der Antrag 1 mit dem Entw. sachlich überein; der Antrag 2c und der Antrag 3 Abs. 3 weichen vom Entw. nur insoweit ab, als nach ihnen durch Vertrag auch eine Auflage mit bindender Wirkung angeordnet werden kann. Sachlich war man mit dem Entw. und der Erweiterung der Anträge 2 und 3 einverstanden. Auslegungsregel für Auflagen.

Von einer Seite wurde redaktionell vorgeschlagen, unter Streichung des Abs. 4 zu bestimmen:

Durch Vertrag kann auch eine Auflage mit bindender Wirkung angeordnet werden.

Zur Begründung wurde bemerkt: Wenn man Auflagen mit bindender Wirkung im Erbvertrage zulassen wolle, müsse man dies ausdrücklich aussprechen; werde aber ausdrücklich ausgesprochen, daß Erbeinsetzungen, Vermächtnisse und Auflagen im Erbvertrage mit bindender Wirkung angeordnet werden können, so sei damit anerkannt, daß der Erblasser durch andere Anordnungen im Erbvertrage nicht gebunden werden könne. Denn eine Bindung des Erblassers sei nur insoweit zulässig, als sie ausdrücklich gestattet sei. Von anderer Seite wurde zwar eine positive Bestimmung, daß Auflagen vertragsmäßig angeordnet werden können, gebilligt, die Streichung des Abs. 4 aber bekämpft. Mit Prüfung dieser Frage betraute man die Red.Komm.

Weiter wurde angeregt, auch die Anordnung einer Testamentsvollstreckung mit bindender Wirkung zuzulassen. Dieser Vorschlag wurde von verschiedenen Seiten bekämpft. Es wurde namentlich darauf hingewiesen, daß die Vertrauensstellung, welche ein Testamentsvollstrecker einnehme, einer vertragsmäßigen Bindung widerspreche, wenn auch nicht zu verkennen sei, daß sich Fälle denken ließen, in welchen der andere Vertragschließende ein beachtliches Interesse an der Anordnung einer Testamentsvollstreckung durch den Erblasser habe. Der Vorschlag wurde sodann fallen gelassen.

E. Der Antrag 1b (§. 1958b Abs. 1) und der Antrag 2d wollen einige Vorschriften der früheren Paragraphen auf die bindenden Verfügungen ausdrücklich für anwendbar erklären. Die Berathung der Anträge wurde in dieser Richtung zurückgestellt, weil von der Fassung des §. 1960 und namentlich des §. 1962 abhänge, ob sich die Anträge nicht erledigten.

Anfall der im Erbvertrage für den Todesfall des Ueberlebenden angeordneten Zuwendung.

V. Man kam zum Antrage:

a) als §. 1956a zu bestimmen:

Haben in einem Erbeinsetzungsvertrag Ehegatten sich gegenseitig zu Erben eingesetzt und bestimmt, daß nach dem Tode des Ueberlebenden der gesammte Nachlaß an einen Dritten fallen soll, so ist im Zweifel anzunehmen, daß der Dritte in Ansehung des gesammten Nachlasses als Erbe des zuletzt versterbenden Ehegatten eingesetzt ist. Ist in einem solchen Falle von beiden Ehegatten gemeinschaftlich ein Vermächtniß angeordnet, dessen Erfüllung nach dem Tode des Ueberlebenden erfolgen soll, so ist im Zweifel anzunehmen, daß das Vermächtniß erst mit dem Tode des längstlebenden (eventuell: schon mit dem Tode des erstversterbenden) Ehegatten dem Bedachten anfällt.

eventuell:

Haben in einem Erbeinsetzungsvertrag Ehegatten sich gegenseitig zu Erben eingesetzt und bestimmt, daß nach dem Tode des Ueberlebenden der gesammte Nachlaß an einen Dritten fallen soll, so ist im Zweifel anzunehmen, daß der Dritte in Ansehung des Nachlasses des erstversterbenden Ehegatten als Nacherbe nach Maßgabe der §§. 1839, 1840, in Ansehung des Nachlasses des zuletzt versterbenden Ehegatten als dessen Erbe eingesetzt ist. Ist in einem solchen Falle ꝛc. (wie oben Satz 2).

b) eine dem §. 1956a entsprechende Vorschrift auch für gemeinschaftliche Testamente der Ehegatten zu beschließen.

Die Komm. nahm den prinzipalen Antrag an. Bezüglich der gemeinschaftlichen Testamente wurde die Entscheidung bis zur Berathung derselben ausgesetzt.

Der Entw. hat eine Vorschrift für die in dem Antrage behandelten Fälle nicht. Im Gegensatze hierzu will der Antrag die Frage der Behandlung dieser Fälle ausdrücklich lösen. Die prinzipale Regelung entspricht der vom Reichsgericht abweichend von der geltenden Auffassung des preuß. A.L.R. für das gem. Recht getroffenen Entscheidung (Entsch. i. Civils. 27 S. 150) und wird auch von Jacubezky, Bemerkungen S. 321, für gemeinschaftliche Testamente empfohlen. Für die eventuelle Regelung haben sich das Reichsgericht, Entsch. i. Civils. 11 S. 258, 25 S. 138, Dernburg, Pand. III §. 97 Anm. 7 und preuß. Priv.Recht III §. 183 bei Anm. 5 ff., Bähr, Gegenentw. §. 1737, Wilke, Zus. d. gutachtl. Aeuß. V S. 48 und Mommsen, Erbrechtsentw. §. 160 ausgesprochen.

Erwogen wurde:

Zunächst frage es sich, ob eine Vorschrift überhaupt aufgenommen werden solle. Diese Frage sei zu bejahen, da es sich um häufig vorkommende Fälle handele und die Praxis vielfach schwanke. Was dann die Frage anbelange, ob man den prinzipalen oder den eventuellen Antrag annehmen solle, so sei für den prinzipalen Antrag die Erwägung entscheidend, daß die Ehegatten bei ihren gemeinschaftlichen letztwilligen Verfügungen von der Annahme ausgingen, ihr Vermögen sei ein einheitliches. Dieser Auffassung werde nur der prinzipale

Antrag gerecht. Abgesehen davon sprächen gegen den eventuellen Antrag, wie die Mot. V S. 337 ausführten, eine Reihe von gewichtigen Bedenken, namentlich würden bei demselben die Interessen der Gläubiger in unbilliger Weise beeinträchtigt.

VI. Die Komm. trat in die Berathung der auf die Aufhebung des Erbeinsetzungsvertrags bezüglichen §§. 1957 bis 1960 ein. §. 1957. Aufhebung des Erbvertrags: durch Vertrag,

Zu §. 1957 war beantragt:

1. die Vorschrift zu fassen:

   Der Erbvertrag kann durch Vertrag zwischen dem Erblasser und dem Vertragserben aufgehoben werden. Der Vertrag bedarf der in den §§. 1943, 1944 bestimmten Form.

   Der Erblasser kann den Vertrag nur persönlich schließen; ist er in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so bedarf er nicht der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters. Steht der Vertragserbe unter Vormundschaft, so ist die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich.

2. den Abs. 1 Satz 2 und den Abs. 3 zu streichen, zum Ersatze des Abs. 3 die Vorschrift desselben in den §. 2020 Abs. 1 aufzunehmen;
3. im Abs. 4 auch den §. 1948 für entsprechend anwendbar zu erklären.

Der Antrag 1 wurde mit Rücksicht auf die zu §. 1940 gefaßten Beschlüsse insoweit fallen gelassen, als er nur vom Vertragserben spricht. Im Uebrigen wurden die Anträge abgelehnt, soweit sie nicht den Abs. 1 Satz 2 betreffen.

A. Der Abs. 1 Satz 1 des Entw. wurde ohne Erörterung gebilligt.

B. Der Abs. 1 Satz 2 ist von den Anträgen 1 und 2 als selbstverständlich weggelassen worden.

Man billigte sachlich den Entw. und überließ die Frage der Streichung der Prüfung durch die Red.Komm.

C. Der Abs. 2 blieb unbestandet.

D. Der Abs. 3 handelt von dem den Aufhebungsvertrag schließenden Theile, welcher nicht der Erblasser ist. Der Antrag 1 will eine Aenderung dahin, daß, wer unter elterlicher Gewalt steht, der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nicht bedarf. Nach dem Antrage 2 soll der Abs. 3 gestrichen und durch die entsprechende Abänderung des §. 2020 Abs. 1 ersetzt werden; die Vorschrift des §. 1957 Abs. 3 würde dann nach §. 2024 auch für den Vertrag gelten, durch welchen ein Erbvertrag aufgehoben wird, freilich im Gegensatze zum Entw. nur für jenen Aufhebungsvertrag, durch welchen der durch Vertrag eingesetzte Erbe auf die Zuwendungen verzichtet, also nicht für jenen, durch welchen ein Erbvertrag, in dem ein Dritter bedacht ist, aufgehoben wird. Nach der Meinung des Antragstellers zu 2 soll der Red.Komm. vorbehalten bleiben, den §. 2024 in den dritten Abschnitt zu versetzen und die Vorschrift des §. 1957 Abs. 3 mit ihm zu verbinden. Der Antrag 1 wurde damit begründet, daß man auch zur Eingehung eines Erbvertrags durch einen in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Verlobten oder Ehegatten die obervormundschaftliche Genehmigung nur dann verlange, wenn der in der Geschäftsfähigkeit Beschränkte unter Vor-

mundschaft stehe; Gleiches habe man auch im §. 1336 des Entw. II bestimmt. Deshalb sei auch hier die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts dann nicht nothwendig, wenn es sich um einen unter elterlicher Gewalt Stehenden handele.

Zur Begründung des Antrags 2 wurde ausgeführt:

Es sei zu unterscheiden, ob derjenige, welcher den Aufhebungsvertrag schließe, oder ein Dritter in dem aufzuhebenden Erbvertrage bedacht sei. Im ersteren Falle sei der Aufhebungsvertrag zugleich Erbverzichtsvertrag (§§. 2020, 2024), in letzterem Falle nur Aufhebungsvertrag. In §. 1957 Abs. 3 habe der Entw. zunächst nur den Fall im Auge, daß ein Dritter bedacht sei. Für diesen Fall die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zu verlangen, fehle es an einem genügenden Grunde, da nur auf das Recht eines Dritten verzichtet werde. Sei aber der Aufhebungsvertrag zugleich Erbverzichtsvertrag, dann sei die obervormundschaftliche Genehmigung erforderlich, und zwar nicht nur, wenn es sich um einen unter Vormundschaft Stehenden handele. Jedenfalls sei also §. 1957 Abs. 3 zu streichen.

Die Mehrheit der Komm. billigte unter Ablehnung beider Anträge den Entw. Maßgebend war die Erwägung, daß, wenn der Aufhebungsvertrag zugleich Erbverzichtsvertrag sei, der Antrag 1 jedenfalls keine Billigung finden könne, daß es aber auch im anderen Falle vorsichtiger sei, die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zu verlangen.

E. Im Abs. 4 erklärt der Entw. die Vorschriften der §. 1943, 1944, 1947 für entsprechend anwendbar.

Mit dem Zitate des §. 1943 war man allseitig einverstanden. Der §. 1944 ist in zweiter Lesung als durch die entsprechende Umgestaltung des §. 1943 entbehrlich, der §. 1947 ist ersatzlos gestrichen worden. Man war einig, daß auch hier die Bezugnahme auf die §§. 1944, 1947 zu streichen ist.

Der Antrag 3 will auch den §. 1948 für anwendbar erklären. Nach der Erklärung des Antragstellers soll der §. 1948 nur für denjenigen Vertragschließenden gelten, welcher Erblasser ist. Der Antrag wurde damit begründet, daß, nachdem man den Aufhebungsvertrag in allen wesentlichen Stücken, so namentlich bezüglich der Form, dem Erbeinsetzungsvertrage gleichgestellt habe, kein hinreichender Grund einzusehen sei, warum rücksichtlich der Anfechtung eine Ausnahme zu machen sei.

Die Mehrheit lehnte den Antrag 3 aus folgenden Erwägungen ab:

Wenn man den §. 1948 nicht für anwendbar erkläre, so fänden die allgemeinen Grundsätze Anwendung. Es sei richtig, daß dadurch nicht alle Anfechtungsgründe des §. 1948 völlig gedeckt würden, insbesondere der Irrthum in dem Beweggrund entfalle, und daß auch verschiedene Vorschriften des gewöhnlichen Anfechtungsrechts, so namentlich die zeitliche Schranke und die Entschädigungspflicht, nicht recht paßten. Allein daß bei Anwendung der allgemeinen Grundsätze ein ungenügendes Resultat erreicht werde, könne nicht behauptet werden. Denn der Erblasser sei jeden Augenblick in der Lage, eine einseitige Verfügung zu errichten und auf diesem im Verhältnisse zur Anfechtung viel einfacheren Wege das gleiche Resultat herbeizuführen, welches der aufgehobene Erbvertrag herbeigeführt hätte, wenn er in Kraft geblieben wäre.

VII. Man gelangte zur Berathung des Antrags: — durch Hinausgabe der Vertragsurkunde,

als §. 1957a zu bestimmen:

Die in amtliche Verwahrung gebrachte Vertragsurkunde ist den Vertragschließenden auf deren Verlangen herauszugeben. Die Herausgabe darf nur an beide persönlich erfolgen. Mit der Rücknahme der Urkunde gilt der Erbvertrag als aufgehoben.

Der Antrag wurde abgelehnt.

Erwogen war:

Die Bedeutung des Antrags liege im Satze 3, nach welchem die Entnahme des Erbvertrags aus der amtlichen Verwahrung die Aufhebung desselben bewirke. Dieser Satz, welcher dem preuß. A.L.R. I, 12 §. 623 entspreche und auch von der meckl.-schwerinschen Regierung empfohlen worden sei, könne nicht gebilligt werden. Zuzugeben sei, daß er dem Willen der Parteien entsprechen könne. Aber es könne auch gerade so gut das Gegentheil der Fall sein. Der Satz sei namentlich deshalb bedenklich, weil nach den zu §. 1945 gefaßten Beschlüssen der Erbvertrag — im Unterschiede vom Testamente (§. 1923b der Vorl. Zus. Anm. S. 381) — keineswegs stets in amtliche Verwahrung gelange, dies vielmehr nicht nur dann unterbleibe, wenn die Parteien das Gegentheil verlangten, sondern auch dann, wenn der Erbvertrag mit einem anderen Vertrage, namentlich mit einem Ehevertrage, verbunden werde. Es könne leicht kommen, daß die Vertragschließenden ihren amtlich niedergelegten Erbvertrag ausgehändigt haben wollten, ohne an seine Aufhebung zu denken.

VIII. Zu §. 1958 war beantragt: — §. 1958. durch Rücktritt.

1. folgende Vorschriften zu beschließen:
   a) als §. 1957b:

      Der Erblasser kann von dem Erbvertrage zurücktreten, wenn er sich den Rücktritt im Vertrage vorbehalten hat.

   b) als §. 1958:

      Der Rücktritt erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Vertragserben. Die Erklärung bedarf der gerichtlichen oder notariellen Form.

      Der Rücktritt kann nicht durch einen Vertreter erfolgen. Ist der Erblasser in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so bedarf er nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters.

      Der Rücktritt ist unwiderruflich.
2. den Abs. 1 Satz 2 zu fassen:

   Der Rücktritt kann nicht von dem gesetzlichen Vertreter des Erblassers erklärt werden.

Der Antrag 2 wurde mit Rücksicht auf den zu §. 1941 gefaßten Beschluß zurückgezogen. Der Antrag 1 hat nur redaktionelle Bedeutung, nachdem die Beschränkung auf den Vertragserben auch hier fallen gelassen worden ist.

A. Der Abs. 1 Satz 1, 2 des Entw. wurden ohne weitere Erörterung gebilligt.

B. Zum Abs. 1 Satz 3 wurde von einer Seite bemerkt: Nach dem Entw. handele es sich im Satze 3 nur um den Fall, daß der Erblasser nach dem Abschlusse des Erbvertrags in der Geschäftsfähigkeit beschränkt werde. In Folge

der zu §. 1941 gefaßten Beschlüsse sei jetzt ein in der Geschäftsfähigkeit Beschränkter zur Schließung eines Erbvertrags befähigt; er bedürfe jedoch der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters. Es ergebe sich daher das wenig befriedigende Resultat, daß zwar zur Schließung, nicht aber zur Aufhebung des Erbvertrags durch Rücktritt die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters erforderlich sei.

Hiergegen wurde von anderer Seite ausgeführt: Der berührte Unterschied sei allerdings vorhanden. Allein er sei in der Natur der Sache begründet, da durch die Schließung des Erbvertrags der in seiner Geschäftsfähigkeit Beschränkte eine Bindung auf sich nehme, während er in Folge des Rücktritts von einer Verpflichtung frei werde. Der Rücktritt gereiche ihm in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle zum Vortheil und sei deshalb die Zuziehung des gesetzlichen Vertreters nicht geboten. Uebrigens sei die Sachlage auch in anderen Fällen die gleiche. Namentlich könne eine Minderjährige die Ehe nicht ohne Einwilligung ihres gesetzlichen Vertreters eingehen (§. 1210 des Entw. II), zur Anfechtung der Ehe dagegen bedürfe sie nicht der Zustimmung desselben (§. 1246 des Entw. II). Auch zur Anfechtung des von einem in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten geschlossenen Erbvertrags sei die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters nicht erforderlich (§. 1948 Abs. 4).

Der Satz 3 des Entw. wurde hierauf nicht weiter beanstandet.

C. Der Abs. 2 fand keinen Widerspruch.

Anwendbarkeit auf die Fälle des nicht vorbehaltenen Widerrufs.

D. Man war einig, daß die über den Rücktritt im §. 1958 gegebenen Vorschriften auch dann Anwendung zu finden haben, wenn der aus besonderen Gründen zulässige Rücktritt nicht vorbehalten ist. Dies klarzustellen überließ man der Red.Komm.

§. 1957 d. Rücktritt beim Verpfründungsvertrag und in ähnlichen Fällen.

IX. Es war beantragt:

1. als §. 1957 d zu bestimmen:

   Steht der Erblasser zu dem Erben in einem auf Rechtsgeschäft beruhenden Verhältnisse, vermöge dessen der Erbe dem Erblasser für dessen Lebenszeit wiederkehrende Leistungen zu machen, insbesondere solchen zu unterhalten hat, so kann er von dem Erbvertrage zurücktreten, wenn das bezeichnete Verhältniß vor seinem Tode beendigt wird.

2. hierzu der Unterantrag, statt des §. 1957 d des Antrags 1 zu beschließen:

   Ist der Erbvertrag auf Grund eines gegenseitigen Vertrags geschlossen worden, so kann der Erblasser von dem Erbvertrage zurücktreten, wenn er zum Rücktritte von dem gegenseitigen Vertrage berechtigt ist. Hat der andere Theil dem Erblasser den Unterhalt zu gewähren oder ihm andere wiederkehrende Leistungen zu machen, so ist der Rücktritt zulässig, wenn der andere Theil seine Verpflichtung verletzt hat und für die Zukunft eine erhebliche Gefährdung des Erblassers zu besorgen ist.

Der Antrag 1 wurde angenommen, der Antrag 2 abgelehnt.

Der Entw. kennt einen Rücktritt vom Erbvertrage nur, wenn der Rücktritt vorbehalten ist. Durch den auf S. 397 beschlossenen §. 1957c ist bereits ein Fall des nicht vorbehaltenen einseitigen Rücktritts zugelassen. Die Anträge wollen nun noch in anderen Fällen den Rücktritt gewähren.

Der Antrag 1 läßt den Rücktritt zu, wenn der Erblasser zu dem Erben in einem Vertragsverhältnisse steht, vermöge dessen er von dem Erben auf Lebenszeit wiederkehrende Leistungen, insbesondere den Unterhalt, zu fordern berechtigt ist, und dieses Verhältniß sich vor dem Tode des Erblassers — gleichgültig ob mit oder ohne gegenseitige Einwilligung — gelöst hat. Der Antrag 2 will im Satze 1 eine Erweiterung gegenüber dem Antrag 1, indem er den Rücktritt dann giebt, wenn der Erbvertrag auf Grund eines gegenseitigen Vertrags (z. B. gegen Entgelt) geschlossen wurde und von diesem gegenseitigen Vertrage zurückgetreten werden kann. Für den speziellen Fall des Antrags 1, daß nämlich der Erbvertrag im Zusammenhange mit einem Verpfründungsvertrage steht, ist der Antrag 2 im Satze 2 insofern enger als der Antrag 1, als er eine Verletzung der Verpflichtung des Erben und eine erhebliche Gefährdung des Erblassers für die Zukunft als Voraussetzung des Rücktritts aufstellt.

Die Mehrheit lehnte in eventueller Abstimmung zunächst die im Antrage 2 Satz 2 enthaltene Einschränkung ab und gab dann dem Antrag 1 den Vorzug vor dem Antrage 2 Satz 1.

Erwogen war:

Wenn man eine Vorschrift überhaupt nicht treffe, so werde sich aus der entsprechenden Anwendung der Bestimmungen über den Rücktritt von einem gegenseitigen Vertrag ergeben, daß, falls die Voraussetzungen des Rücktritts vorliegen, zwar der Erbvertrag als solcher bestehen bleibe, der Erblasser jedoch im Wege einer Kondiktion die Einwilligung des Erben in die Aufhebung des Erbvertrags fordern könne. Wenn auch zuzugeben sei, daß dies ein Umweg und der objektiv wirkende Rücktritt an und für sich vorzuziehen sei, so werde auf dem Umwege doch ein ausreichendes Resultat erzielt. Deshalb und da von den in Rede stehenden Fällen nur die im Antrag 1 behandelten häufiger vorkämen, sei eine allgemeine Vorschrift, wie sie der Antrag 2 Satz 1 vorschlage, nicht nothwendig, wohl aber empfehle sich die Annahme des Antrags 1. Die vom Antrage 2 Satz 2 in Anlehnung an §. 1317 Abs. 1 Nr. 2, §. 1366 Nr. 3, §. 1406 Nr. 3 des Entw. II angeregte Modifikation komplizire das Verhältniß zu sehr und sei deshalb nicht annehmbar.

367. (S. 7315 bis 7344.)

I. Man fuhr in der Berathung der Vorschriften über den Rücktritt vom Erbvertrage fort.

Es lagen noch die Anträge vor:

1. als §. 1957e folgende Vorschrift einzustellen: *Rücktritt bei Wegfall eines Enterbungsgrundes.*

   Hat der Erblasser in dem Erbvertrag über den einem Pflichttheilsberechtigten in Gemäßheit des §. 2000 entzogenen Pflichttheil verfügt, so kann er in den Fällen des §. 2002 Abs. 3, der §§. 2004, 2005 Abs. 2 vom Erbvertrage zurücktreten.

2. zu bestimmen:

Hat der Erblasser einem Pflichttheilsberechtigten, zu dessen Enterbung er berechtigt war, durch den Erbvertrag den Pflichttheil entzogen, so ist er zur Anfechtung berechtigt, wenn das Recht zur Entziehung des Pflichttheils weggefallen ist.

Die Anträge wurden abgelehnt.

Die Anträge bezwecken, dem Erblasser, welcher über den durch Enterbung eines Pflichttheilsberechtigten freigewordenen Betrag im Erbvertrage verfügt hatte, nach dem Wegfalle des Enterbungsgrundes die Möglichkeit einer Aufhebung des Erbvertrags zu gewähren. Der Antrag 1 wählt hierzu den Weg des Rücktritts vom Erbvertrage, der Antrag 2 den Weg der Anfechtung.

Zur Begründung wurde seitens des Antragstellers zu 1 ausgeführt: Gebe man keine Bestimmung, so bewirke der Wegfall des Enterbungsgrundes, daß der Pflichttheilsberechtigte seinen Pflichttheil erhalte. Dies sei jedoch ein ungenügendes Resultat. Habe man sich im §. 1782 nicht damit begnügt, dem Pflichttheilsberechtigten den Pflichttheil zu geben, sondern ihm durch die Anfechtung des Testaments den vollen Erbtheil gewährt, so führe die Analogie zwischen dem Falle des §. 1782 und dem in Frage stehenden Falle auch hier zur Gewährung des ganzen Erbtheils. Der Weg, auf welchem dieses Ziel zu erreichen sei, sei hier jedoch im Rücktritte vom Vertrage zu suchen.

Für den Antrag 2 wurde geltend gemacht: Zunächst könne man fragen, ob nicht eine analoge Anwendung des §. 1782 hier Platz greifen müsse und deshalb eine besondere Vorschrift entbehrlich sei. Man könnte nämlich sagen: wer sich einer Verfehlung schuldig gemacht habe, die den Erblasser berechtige, ihm den Pflichttheil zu entziehen, sei dem Erblasser gegenüber nicht pflichttheilsberechtigt; er sei freilich insofern pflichttheilsberechtigt, als ihm der Pflichttheil nur bei ausdrücklicher Entziehung nicht gebühre; allein in dem jetzt in Frage stehenden Falle treffe dies zu, da die Voraussetzung die sei, daß der Erblasser den Pflichttheil im Erbvertrage wirklich entzogen habe; in Folge des späteren Wegfalls des Enterbungsgrundes sei also die Sachlage die gleiche, wie wenn ein neuer Pflichttheilsberechtigter entstanden wäre. Allein da es immerhin zweifelhaft sei, ob der §. 1782 Anwendung finde, so empfehle es sich, wenn man dem Wegfalle des Enterbungsgrundes die Wirkung der Aufhebung des Erbvertrags beilegen wolle, dies ausdrücklich auszusprechen. Nehme man aber eine Vorschrift auf, so sei wohl der Weg der Anfechtung richtiger als der Weg des Rücktritts. Auf die Anfechtung weise schon die Analogie des §. 1782 hin. Für sie spreche auch, daß der Rücktritt zeitlich unbeschränkt sei; es wäre wenigstens ein unbefriedigendes Resultat, wenn derjenige, welchem ein Kind geboren sei, nur binnen eines Jahres, derjenige aber, welcher einem enterbten Kinde verziehen habe, unbeschränkt die Aufhebung des Erbvertrags herbeiführen könnte.

Die Gründe der Mehrheit waren:

Von einer Anwendbarkeit des §. 1782 könne keine Rede sein. Der Fall des §. 1782 unterscheide sich von dem hier zu behandelnden Falle nicht nur darin, daß dem, welchem der Pflichttheil entzogen werden könne, der Pflichttheil

nur bei wirklicher Entziehung nicht zustehe, sondern auch darin, daß das Pflichttheilsrecht hier durch eine freiwillige Handlung des Erblassers (die Verzeihung), dort unabhängig von seinem Willen eintrete. Gegen die Anträge spreche, daß es im Falle ihrer Annahme der Erblasser in der Hand hätte, durch seine Verzeihung den Erbvertrag umzustoßen, ja daß er, vielleicht nur um von einem lästigen Erbvertrage frei zu werden, verzeihe. Entscheidend aber sei, daß für eine besondere Vorschrift kein Bedürfniß vorliege. Denn wenn man nichts bestimme, bekomme der Pflichttheilsberechtigte seinen Pflichttheil. Dieses Resultat sei nicht unbillig und nicht ungenügend. Hätte der Erblasser den Pflichttheilsberechtigten nicht enterbt, sondern nur auf den Pflichttheil gesetzt, so wäre die spätere Verzeihung ohne Einfluß auf den Erbvertrag. Warum die Verzeihung dagegen dann, wenn er den Pflichttheilsberechtigten enterbt habe, einen weiteren Einfluß äußern solle, als daß der Pflichttheilsberechtigte nun seinen Pflichttheil erhalte, sei nicht einzusehen. Man könne auch nicht sagen, daß der Erblasser, wenn er gewußt hätte, daß der Enterbungsgrund später wegfallen werde, den Erbvertrag nicht abgeschlossen hätte. Denn darüber, daß der Enterbungsgrund wegfallen könne, habe sich der Erblasser klar sein müssen; habe er also für den Fall des Wegfalls des Enterbungsgrundes dem Pflichttheilsberechtigten mehr als den Pflichttheil zuwenden wollen, so hätte er entweder eine besondere Klausel in den Erbvertrag aufnehmen oder sich den Rücktritt vorbehalten sollen.

II. Zu §. 1959 war beantragt: §. 1959. Gegenseitige Abhängigkeit vertragsmäßiger Verfügungen.

1. die §§. 1959, 1961 dahin zu verbinden:

   Sind in einem Erbvertrage von beiden Seiten bindende Verfügungen von Todeswegen getroffen, so hat im Zweifel die Nichtigkeit einer der Verfügungen die Unwirksamkeit der anderen Verfügungen zur Folge.

   Ist in einem solchen Vertrage der Rücktritt vorbehalten, so gilt im Falle des Rücktritts das Gleiche wie nach Abs. 1. Das Rücktrittsrecht erlischt mit dem Tode des anderen Vertragschließenden. Der Ueberlebende kann jedoch, wenn er das ihm durch den Vertrag Zugewendete ausschlägt, die von ihm getroffenen bindenden Verfügungen von Todeswegen durch letztwillige Verfügung aufheben. Die Vorschrift des §. 1932c Abs. 2[1]) findet entsprechende Anwendung.

2. den §. 1959 zu fassen:

   Ist in einem Erbvertrag jeder der Vertragschließenden zum Erben eingesetzt, so hat im Zweifel die Nichtigkeit einer der Erbeinsetzungen oder der Rücktritt eines der Vertragschließenden die Unwirksamkeit des Erbvertrags zur Folge.

Der Entw. kehrt bezüglich der Erbverträge zur Regel des §. 112 des Entw. II zurück, behandelt also im §. 1959 den Erbvertrag anders als im §. 1787

---

[1]) Gemeint ist der §. 1932c Abs. 2 in der Fassung des Antrags zu IX auf S. 424.

die letztwilligen Verfügungen. Der Entw. wurde sachlich gebilligt und der Antrag 2 abgelehnt bezw. zurückgezogen.

A. Zum Abs. 1 Satz 1 enthält der Antrag 1 keine sachliche Abweichung; der Antrag 2 dagegen will die Auslegungsregel des Entw. auf den Fall beschränken, daß in dem Erbvertrag jeder der Vertragschließenden zum Erben eingesetzt ist.

Zur Begründung des Antrags 2 wurde bemerkt: Es sei nicht zu leugnen, daß die Regel des Entw. der sich aus allgemeinen Grundsätzen ergebenden Konsequenz entspreche. Allein wenn man die Regel auf konkrete Fälle anwende, so stelle sich häufiger ihre Unrichtigkeit als ihre Richtigkeit heraus, ohne daß man immer in der Lage sei, die Unanwendbarkeit der Regel direkt zu beweisen. Das gelte namentlich von der Einsetzung Dritter. Es sei deshalb richtiger, mit der Regel nicht über jenen Fall hinauszugehen, in welchem sie voraussichtlich überwiegend Anwendung finde, das sei der Fall, wenn die Vertragschließenden sich gegenseitig zu Erben eingesetzt hätten. Dafür spreche noch der innere Grund, daß die in einem Erbvertrag enthaltene Verfügung, wenn sie auch formell und äußerlich betrachtet auf einem Vertrage beruhe, materiell doch lediglich als eine letztwillige Verfügung aufgefaßt und daher der Regel des §. 1787 unterworfen werden müsse. Die Gründe, welche zur Vorschrift des §. 1787 geführt hätten, träfen übrigens auch hier zu.

Die Gründe der Mehrheit waren:

Gegen die im Antrage 2 enthaltene Trennung zwischen Erbeinsetzungen und anderen Verfügungen spreche vor Allem, daß von den Betheiligten der Regel nach ein entscheidendes Gewicht darauf nicht gelegt werde, ob eine Zuwendung in der Form der Erbeinsetzung oder in der eines Vermächtnisses geschehe. Von der Wahl der einen oder der anderen Form könne die Zusammengehörigkeit nicht abhängen. Entscheidend sei, daß dieselben Personen sich gebunden hätten und daß sie dies nicht gethan haben würden, wenn sie nicht gewollt hätten, daß ihre Verfügungen unter sich zusammenhingen. Denkbar sei, daß es sich bezüglich der nicht in gegenseitiger Erbeinsetzung stehenden Verfügungen um durchweg selbständige Verfügungen handele, aber dies werde doch nur die Ausnahme sein. Was speziell den Rücktritt anbelange, so sei es, wenn derselbe vom ganzen Vertrage vorbehalten worden sei, wohl zweifellos, daß nach der Absicht der Parteien mit der Ausübung des Rücktrittsrechts auch der ganze Vertrag hinfällig werde. Hier sei der Antrag zu eng. Umgekehrt sei dagegen dem Antrage zuzugeben, daß, wenn nur der Rücktritt von einer einzelnen Verfügung ausbedungen worden sei, darin kein Grund liege, daß der Bestand dieser einen Verfügung für den Bestand der anderen solle entscheidend sein. Allein dieser Fall würde durch den Abs. 2 des Entw. gedeckt. Deshalb empfehle sich die Annahme des Entw.

B. Zum Abs. 1 Satz 2 will der Antrag 1 nach der Erklärung des Antragstellers keine absolute Vorschrift aufstellen, vielmehr vom Entw., der auch hier nur eine Auslegungsregel giebt, nicht abweichen. Der Antrag 2 wurde insoweit nicht mehr aufrechterhalten.

C. Der Abs. 2 des Entw. blieb sachlich unbeanstandet.

§. 1960. Aufhebung einseitiger

III. Zu §. 1960 lagen vor:

1. der auf S. 400 mitgetheilte Antrag 1b sowie die Anträge:

2. in dem vom Antrag 1 vorgeschlagenen §. 1958b den Abs. 2 Satz 2 zu fassen:

Eine nicht bindende Verfügung tritt im Zweifel außer Kraft, wenn der Vertrag in Folge der Ausübung des Rücktrittsrechts von Seiten des Erblassers oder durch Vertrag der Parteien aufgehoben wird.

3. den §. 1960 zu fassen:

Auf die Aufhebung einer Verfügung, die nicht in der Erbeinsetzung eines der Vertragschließenden besteht, finden die Vorschriften der §§. 1933, 1936 Anwendung.

Ist die Verfügung nach §. 1956 bindend, so ist zur Wirksamkeit der von einem Vertragschließenden vorgenommenen Aufhebung die Zustimmung des anderen Vertragschließenden erforderlich. Die Zustimmung bedarf der gerichtlichen oder notariellen Form; sie ist unwiderruflich.

Treffen im Verhältnisse des Erblassers zu dem Bedachten die Voraussetzungen des §. 1957c oder des §. 1957d[1] zu, so kann der Erblasser von dem anderen Vertragschließenden verlangen, daß er die Zustimmung zur Aufhebung der Verfügung ertheile. Der andere Vertragschließende kann in solchem Falle vom Vertrage mit den im §. 1959 bezeichneten Wirkungen zurücktreten.

4. den Antrag 3 zu fassen:

Eine vertragsmäßige (oder: bindende) Verfügung, die nicht in der Erbeinsetzung eines der Vertragschließenden besteht, kann mit Zustimmung des anderen Vertragschließenden nach den Vorschriften der §§. 1933, 1936 aufgehoben werden. Die Zustimmung bedarf der gerichtlichen oder notariellen Form; sie ist unwiderruflich.

5. den §. 1960 zu fassen:

Auf die Aufhebung einer in einem Erbeinsetzungsvertrage neben der Einsetzung eines Vertragserben enthaltenen Verfügung von Todeswegen finden die Vorschriften der §§. 1957 bis 1959 entsprechende Anwendung. Für die Aufhebung einer nicht bindenden Verfügung genügt es, wenn entsprechend den Vorschriften der §§. 1933, 1936 verfahren wird.

6. dem §. 1960 Abs. 1 hinzuzufügen:

Eine nicht bindende Verfügung kann auch in einem Vertrage widerrufen werden, durch welchen der Erbvertrag oder eine in demselben enthaltene bindende Verfügung aufgehoben wird.

Die Anträge 2, 4 und 6 wurden angenommen, die Anträge 3 und 5 zurückgezogen; der Antrag 1 wurde abgelehnt.

---

[1]) Gemeint sind die Fälle des einseitigen Rücktritts auf S. 395, 410.

A. Der §. 1960 Abs. 1 behandelt die Aufhebung einer in einem Erbeinsetzungsvertrage neben der Einsetzung des Vertragserben enthaltenen bindenden oder nicht bindenden Verfügung.

Die Berathung erstreckte sich auf folgende Punkte:

bindender, a) Was die Aufhebung der in einem Erbvertrage neben der Einsetzung des Vertragserben enthaltenen bindenden Verfügungen anbetrifft, so erklärt der Entw. die Vorschriften der §§. 1957 bis 1959 für anwendbar. Gegen die Annahme dieser Vorschrift als Prinzip erhob sich kein Widerspruch.

nicht bindender Verfügungen. b) Auf die Aufhebung der in einem Erbvertrag enthaltenen nicht bindenden Verfügungen sollen nach dem Wortlaute des Entw. die §§. 1933, 1936 Anwendung finden. Hiermit war man einverstanden.

Streit bestand darüber, ob eine nicht bindende Verfügung lediglich nach Maßgabe der §§. 1933, 1936 solle aufgehoben werden können. Der Antrag 5 erklärt auf die Aufhebung der nicht bindenden Verfügungen auch die §§. 1957 bis 1959 für anwendbar. Der Antrag wurde, nachdem darauf hingewiesen worden war, daß von einer Anwendbarkeit der §§. 1958, 1959 keine Rede sein könne, zunächst nur in der Weise aufrechterhalten, daß auf den §. 1957 Bezug genommen werde, dann aber zu Gunsten des Antrags 6 zurückgezogen. Der Antrag 6 läßt die Aufhebung einer nicht bindenden Verfügung auch in einem Vertrage zu, durch welchen der Erbvertrag oder eine in ihm enthaltene bindende Verfügung aufgehoben wird.

Zur Begründung des Antrags wurde geltend gemacht:

Die Mot. V S. 347 und der Wortlaut des Entw. ließen darüber Zweifel, ob in dem Vertrage, durch welchen ein Erbvertrag ganz oder theilweise aufgehoben werden könne, der Widerruf einer letztwilligen (nicht bindenden) im Erbvertrag enthaltenen Verfügung erklärt werden könne. Der Zweifel ergebe sich insbesondere dadurch, daß der §. 1955 nur von einem Erbeinsetzungsvertrage spreche, der Aufhebungsvertrag aber kein Erbeinsetzungsvertrag sei. Ueber die sachliche Richtigkeit des Antrags könne wohl kein Zweifel bestehen. Denn der Aufhebungsvertrag enthalte der letztwilligen Verfügung gegenüber nach §§. 1933, 1936 ein Mehr, ganz abgesehen davon daß ein Irrthum, ob eine Verfügung bindend oder nicht bindend sei, nicht schädlich sein dürfe, und noch weniger dann, wenn gleichzeitig bindende und nicht bindende Verfügungen aufgehoben werden sollten, zweierlei Formen verlangt werden könnten. Von einer Seite wurde noch betont, daß der Antrag 6 der Auffassung des Entw. entspreche und dieselbe nur verdeutliche.

Form der Aufhebung. c) Nach dem gebilligten Prinzipe des Entw. kann eine bindende Verfügung nur nach Maßgabe der §§. 1957 bis 1959 aufgehoben werden.

Von diesem Prinzipe wollen die Anträge 3 und 4 eine Ausnahme zulassen. Auch die bindende Verfügung soll nach den Vorschriften der §§. 1933, 1936 dann aufgehoben werden können, wenn der andere Vertragschließende seine Zustimmung ertheilt; die Zustimmung muß gerichtlich oder notariell beurkundet werden. Der Antrag 3 fügt zur Ergänzung hinzu, daß die Zustimmung in jenen Fällen, in welchen der Erblasser einseitig vom Vertrage zurücktreten könne, ertheilt werden müsse. Der Antrag wurde zu Gunsten des Antrags 4 fallen gelassen.

Die Gründe für die Annahme des Antrags 4 waren:

Für den Antrag 4 spreche, daß durch ihn ein einfacherer und billigerer Weg als nach dem Entw. eröffnet werde: einfacher, weil die Form, welche nach §. 1957 in Verbindung mit §. 1943 für den eine einzelne bindende Verfügung aufhebenden Vertrag vorgeschrieben ist, persönliche und gleichzeitige Anwesenheit der Vertragschließenden vor Gericht oder Notar erfordere, billiger, weil Kosten erspart würden. Für den Antrag lasse sich ferner die Analogie des §. 1388 des Entw. II anführen. Wenn hiergegen in den Mot. V S. 346 geltend gemacht werde, daß es sich hier um einen Vertrag, dort um die Abwendung einer gesetzlichen Folge des Güterrechts handele, so sei das nicht zutreffend; denn auch die fortgesetzte Gütergemeinschaft beruhe auf Vertrag, nämlich dem Ehevertrage, durch welchen die allgemeine Gütergemeinschaft eingegangen worden sei. Endlich sei für den Antrag entscheidend, daß sich Fälle denken ließen, in denen die Parteien die strenge Form des §. 1943 nicht oder doch nur unter Ueberwindung besonderer Hindernisse erfüllen könnten. Für solche Fälle fülle der Antrag eine nach dem Entw. vorhandene Lücke in zweckmäßiger und in die gleiche Garantie wie der Entw. bietender Weise aus. Von einer Seite sei zwar angeregt worden, diese Lücke dadurch zu ergänzen, daß man im §. 1957 nicht einen nach §. 1943 zu schließenden Vertrag, sondern nur gerichtliche oder notarielle Beurkundung der beiderseitigen Erklärungen verlange. Allein das wäre eine zu leichte Form; denn dann würde nicht einmal für die Erklärung des Erblassers die Form der letztwilligen Verfügung gefordert.

d) Der Entw. lehnt eine Auslegungsregel darüber ab, wie es sich mit dem Bestande der nicht bindenden Verfügungen verhalte, wenn der Erbvertrag als solcher durch Aufhebungsvertrag oder durch Ausübung des Rücktrittsrechts beseitigt wird. Der Antrag 1 will im Gegensatze hierzu eine Regel dahin aufstellen, daß nicht bindende Verfügungen solchen Falles außer Kraft treten. Der Antrag 2 schränkt die Auslegungsregel des Antrags 1 dahin ein, daß, wenn der Vertrag durch Rücktritt aufgehoben wird, diese Regel nur Platz greifen soll, wenn der Erblasser zurücktritt. Einfluß der Aufhebung der bindenden Verfügungen auf die nicht bindenden.

Die Gründe für die Annahme des Antrags 2 waren:

Wenn man eine Auslegungsregel überhaupt geben wolle, so dürfe man jedenfalls nur die Vorschrift des Antrags 2, nicht jene des Antrags 1 annehmen. Denn wenn von den Parteien ein Erbvertrag aufgehoben werde, so gehe ihr vermuthlicher Wille dahin, daß alles, was mit dem Erbvertrage zusammenhänge, beseitigt werde. Auch sei richtig, daß, wenn der Erblasser vom Erbvertrage zurücktrete, seine Absicht die sein werde, den Erbvertrag in vollem Umfang aufzuheben. Allein wenn der andere Vertragschließende zurücktrete, so könne nicht als Regel angenommen werden, daß der Erblasser nun auch seine letztwilligen Verfügungen nicht mehr aufrechterhalten wissen wolle. Denn sonst müßte man davon ausgehen, daß in einem Erbvertrag alle Verfügungen unter der Voraussetzung getroffen worden seien, daß der Vertrag bestehen bleibe. Das würde aber zu weit gehen. Gegen den Antrag 1 spreche übrigens auch noch, daß er keineswegs nur eine Auslegungsregel enthalte, vielmehr insoweit, als nicht bindende Verfügungen auch in Folge des Rücktritts aufgehoben würden, eine

Formerleichterung gewähre. Diese Formerleichterung lasse sich nun wohl rechtfertigen, wenn der Erblasser, nicht aber, wenn der andere Theil zurücktrete.

Was die Frage angehe, ob man eine Auslegungsregel aufstellen solle, so sei den Mot. V S. 348 zuzugeben, daß für die Entscheidung der Frage, ob die nicht bindenden Verfügungen von Todeswegen als mit aufgehoben anzusehen seien, lediglich die Umstände des einzelnen Falles maßgebend sein könnten. Allein einmal sei die Feststellung dessen, was die Parteien gewollt hätten, gerade hier mitunter sehr schwierig, so daß ein gesetzlicher Anhalt im Interesse der Abschneidung von Prozessen wünschenswerth sei; dann aber nöthige die Aufstellung einer Auslegungsregel die Parteien dazu, bei der Aufhebung des Erbvertrags sich deutlich auszudrücken, wenn sie nicht Alles aufgehoben wissen wollten. Deshalb empfehle sich die Aufnahme einer Auslegungsregel.

Anfechtung einer bindenden Verfügung.

B. Gegen den Abs. 2 des Entw. erhob sich sachlich kein Widerspruch. Ob die Vorschrift des Abs. 2 nothwendig ist, wird, wie man einig war, davon abhängen, ob der §. 1962 allgemein gefaßt wird oder nicht.

Einfluß der Anfechtung aus §. 1782 auf den Erbvertrag.

IV. Weiter war beantragt:

1. nach §. 1960 folgenden §. 1960a einzuschalten:

> Haben die Vertragschließenden für den Todesfall des Ueberlebenden letztwillige Verfügungen über den Nachlaß getroffen und ficht der Ueberlebende nach Annahme der Zuwendungen den Vertrag auf Grund der Bestimmungen des §. 1782 an, so hat er sofort das aus dem Nachlasse des Verstorbenen Erhaltene an die gesetzlichen Erben des Verstorbenen auszuliefern, unbeschadet des ihm selbst zustehenden gesetzlichen Erbrechts. Die Vorschriften der §§. 1810, 1815c Satz 1, 1815k, l, q bis s der Vorl. Zus.[1] finden entsprechende Anwendung.

---

[1]) Es entsprechen dem §. 1815c Satz 1 und §. 1815q E. II §. 2003, R.T. §. 2103, B.G.B. §. 2130; dem §. 1815l E. II §. 1997 bis 1999, R.T. §§. 2099 bis 2101, B.G.B. §§. 2124 bis 2126; dem §. 1815r E. II §. 2006, R.T. §. 2107, 2109, B.G.B. §. 2132, 2134; dem §. 1815s E. II §. 2007, R.T. §. 2110, B.G.B. §. 2135.

Der §. 1815k hat folgenden Wortlaut:

> §. 1815k. Macht der Vorerbe zum Zwecke der Erhaltung der Erbschaft Aufwendungen, so ist bei Eintritt der Nacherbfolge der Nacherbe dem Vorerben nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag zum Ersatze verpflichtet. Die Verzinsung des aufgewendeten Geldes kann der Vorerbe für die Dauer der Vorerbschaft nicht verlangen. Das Recht zur Wegnahme einer Einrichtung steht dem Vorerben in dem gleichen Umfange zu wie nach §. 491 Abs. 2 einem Miether.
>
> Hat der Vorerbe eine Forderung erworben, welche nach Abs. 1 zu der Erbschaft gehört, so hat der Schuldner die Zugehörigkeit der Forderung zu der Erbschaft erst dann gegen sich gelten zu lassen, wenn er von der Zugehörigkeit Kenntniß erlangt hat. Die Vorschriften der §§. 349 bis 351 finden entsprechende Anwendung.

2. Hierzu der Unterantrag, den §. 1960a zu fassen:

Ist durch den Erbvertrag ein Dritter als Erbe des einen Theiles eingesetzt und wird die Einsetzung nach dem Tode des anderen Theiles auf Grund des §. 1782 angefochten, so fällt dasjenige, was der Erblasser aus dem Nachlasse des anderen Theiles erlangt hat, mit dem Tode des Erblassers dem eingesetzten Erben in gleicher Weise an, wie wenn derselbe für diesen Fall als Nacherbe des anderen Theiles eingesetzt wäre. Ein von diesem dem Erblasser zugewendetes Vermächtniß gilt als mit einem mit dem Tode des Erblassers anfallenden Nachvermächtnisse zu Gunsten des Eingesetzten beschwert.

Beide Anträge wurden abgelehnt.

Die Anträge wollen eine ausdrückliche Regelung des Falles, daß die den Erbvertrag Schließenden Bestimmungen für den Todesfall des Ueberlebenden getroffen haben und der Längstlebende nach der Annahme der Zuwendung aus dem Erbvertrage diesen auf Grund des §. 1782 anficht. Der Entw. beläßt es bei den Folgen, welche sich aus der Anwendung der allgemeinen Vorschriften über die Anfechtung ergeben. Durch die Anfechtung wird darnach der ganze Erbvertrag aufgehoben, es zeigt sich ex post, daß der Erstverstorbene ab intestato beerbt wurde. Der Anfechtende ist, wenn er zu den Intestaterben gehört, Mitintestaterbe und muß auf die hereditatis petitio hin und nach deren Grundsätzen herausgeben, was er über seinen Intestaterbtheil aus dem Nachlasse des Erstverstorbenen bekommen hat. Der Antrag 1 weicht vom Entw. nur darin ab, daß er die Intestaterbfolge ex nunc eintreten läßt, woraus insbesondere folgt, daß der Anfechtende die Früchte bis zur Anfechtung behält, während er sie nach dem Entw. nach Maßgabe der Grundsätze der hereditatis petitio herausgeben muß. Der Antrag 2 deutet die für den Fall des Todes des Längstlebenden getroffene Erbeinsetzung oder Vermächtnißanordnung in die Anordnung einer Nacherbschaft oder eines Nachvermächtnisses um, wobei der Eintritt der Nacherbfolge oder des Nachvermächtnisses auf den Zeitpunkt des Todes des Erstverstorbenen zurückgezogen wird. Da bei dieser Regelung Intestaterbfolge nicht eintritt, so bleibt der Ueberlebende im Genusse des aus dem Nachlasse des Verstorbenen Erhaltenen bis zu seinem Tode, allerdings nur mit den Beschränkungen, welchen ein Vorerbe unterworfen ist; auch kann er nicht, wie nach dem Antrag 1, in Folge der Anfechtung ein ihm etwa dem Vorverstorbenen gegenüber an und für sich zustehendes Intestaterbrecht geltend machen.

Für den Antrag 1 wurde hauptsächlich geltend gemacht, daß die Regelung des Entw. bezüglich der Herausgabe der Früchte Schwierigkeiten verursache und auch der Billigkeit nicht entspreche, da bis zur Anfechtung nach dem Vertrage gelebt worden sei; aus diesem Grunde sei sie auch nicht im Sinne des Vorverstorbenen gelegen.

Zur Begründung des Antrags 2 wurde ausgeführt: Der Antrag 2 stimme allerdings mit dem nicht überein, was sich aus der Anwendung der allgemeinen Grundsätze ergebe. Allein auch das Resultat des Entw. bedeute für den Fall, daß eine Anfechtung auf Grund des §. 1782 nicht stattfinde, kein Abfinden mit der formalen Konsequenz. Denn die Vertragschließenden hätten gewollt, daß

das beim Tode des Längstlebenden vorhandene beiderseitige Vermögen auf den Dritten als ein einheitliches übergehe. Diese Voraussetzung treffe aber nicht zu, wenn in Folge des Pflichttheilsrechts von dem Vermögen des Längstlebenden die Hälfte nicht an den Dritten gelange. Deshalb dürfe gegen den Antrag 2 nicht geltend gemacht werden, daß er mit der formalen Konsequenz im Widerspruche stehe. Dem Entw. sei zuzugeben, daß der Erbvertrag in Folge der Anfechtung rückgängig gemacht werden müsse. Dies müsse jedoch, da dem Vorverstorbenen der Dritte lieber gewesen sei als der Intestaterbe, in der Weise geschehen, daß die Bedenkung des Dritten aufrechterhalten bleibe, also die Erbeinsetzung oder Vermächtnißanordnung zu Gunsten des Dritten in eine Nacherbschaft oder ein Nachvermächtniß umgedeutet werde. (Vergl. Dernburg, preuß. Priv.Recht III §. 184 zu Anm. 18).

Die Gründe der Mehrheit für die Ablehnung waren:

Weder der Antrag 1 noch der Antrag 2 entspreche der Konsequenz, welche sich aus der Anwendung der allgemeinen Vorschriften ergebe. Sollte man also dem einen oder dem anderen Antrage folgen, so müßten hierfür zwingende Gründe angeführt werden können. Dies sei jedoch nicht der Fall. Gegen den Antrag 1 sei entscheidend, daß, wenn man nicht weiter vom Entw. abweichen wolle, wie der Antrag 1 vorschlage, ein Bedürfniß für eine Regelung dieses Spezialfalls nicht anerkannt werden könne. Denn da der Längstlebende wohl ausnahmslos bis zu dem Augenblick, in welchem er den Eintritt des Anfechtungsgrundes erfahren habe, gutgläubiger Besitzer sei, so unterscheide sich das Resultat des Entw. von dem des Antrags 1, namentlich bezüglich der Herausgabe der Früchte, praktisch nur sehr wenig. Was den Antrag 2 anbelange, so sei das nach ihm sich ergebende Resultat schon in Folge der Zurückbeziehung der Umdeutung der Erbeinsetzung oder Vermächtnißanordnung in eine Nacherbschaft oder ein Nachvermächtniß auf den Zeitpunkt des Todes des Vorverstorbenen nicht zweckmäßiger und nicht einfacher wie das Resultat des Entw. Die sich ergebenden Schwierigkeiten lägen insbesondere darin, daß der Ueberlebende bis zur Anfechtung nicht so verfahren sei, wie er als Vorerbe oder Vorvermächtnißnehmer hätte verfahren sollen. Regelmäßig widerstreite auch die Lösung des Antrags 2 dem Willen der Parteien, was schon ein Blick auf die Anfechtungsgründe des §. 1782 beweise; wenigstens werde man kaum als Regel annehmen dürfen, daß z. B. der vorverstorbene Ehegatte bei der Legitimation eines unehelichen Kindes durch den Ueberlebenden diesen im Genusse der Zuwendung habe belassen wollen. Die Voraussetzung ferner, von welcher die Vertragschließenden ausgegangen seien, daß nämlich dereinst ein gemeinsamer Nachlaß vorhanden sein werde, sei durch die in Folge der Anfechtung eintretende Vermögenssonderung hinfällig geworden; dadurch sei in den meisten Fällen ein Resultat geschaffen worden, auf das die im Erbvertrag enthaltenen Verfügungen nicht mehr paßten. Das zeige sich namentlich bei der Anordnung von Vermächtnissen, für deren Höhe doch maßgebend gewesen sein werde, daß sie aus dem beiderseitigen Vermögen bestritten werden sollten, während sie nun lediglich auf dem einen Vermögen lasteten. Endlich sei es auch ungerechtfertigt und unbillig, dem Ueberlebenden den Vortheil aus dem Erbvertrage zu belassen, wenn er sich an den Vertrag nicht halten wolle.

V. Zu §. 1961 lagen vor: §. 1961. Erbvertrag mit Rücktritts-vorbehalt.

1. der Antrag 1 unter II sowie der Antrag:

2. die Vorschrift zu fassen:

Ist der Erblasser zum Rücktritte von dem Erbvertrage berechtigt, so kann er nach dem Tode des anderen Theiles seine vertragsmäßigen Verfügungen von Todeswegen nach Maßgabe der §§. 1933, 1936 durch letztwillige Verfügung aufheben. Ist ihm in dem Erbvertrage von dem anderen Theile eine Zuwendung gemacht worden, so steht ihm dieses Recht, vorbehaltlich der Vorschrift des §. 1953 Abs. 2, nur zu, wenn er die Zuwendung ausschlägt, es sei denn, daß anzunehmen ist, der andere Theil habe ihm die Zuwendung auch für den Fall des Rücktritts machen wollen.

Der Antrag 2 wurde angenommen.

Der Antrag 1 ist nur redaktionell. Der Antrag 2 unterscheidet sich sachlich vom Entw. nach mehrfacher Richtung. In erster Linie wird die Vorschrift nicht mit dem Entw. auf den Fall beschränkt, daß in einem Erbeinsetzungsvertrag, in dem jeder der Vertragschließenden eine ihn bindende Verfügung von Todeswegen getroffen hat, der Rücktritt vorbehalten wird. Die Vorschrift wird vielmehr auf alle Erbverträge und auf alle Fälle des Rücktritts ausgedehnt. Zweitens soll der Erblasser nach dem Tode des anderen Vertragschließenden vom Erbvertrage nicht in Form des Rücktritts, sondern stets nur im Wege letztwilliger Verfügung abgehen können. Sodann bringt der Antrag 2 schärfer zum Ausdrucke, daß es sich nur um eine Auslegungsregel handele. Endlich kann der Erblasser nach dem Antrage 2 vom Erbvertrage nicht nur dann nicht mehr abgehen, wenn er eine bindende, sondern auch nicht, wenn er eine nicht bindende Zuwendung angenommen hat.

Eine Erörterung veranlaßte nur die zweite Abweichung. Zu ihrer Begründung wurde ausgeführt:

Nach dem Entw. (Mot. V S. 344) sei bezüglich des Rücktritts vom Erbvertrage nach dem Tode des anderen Vertragschließenden zu unterscheiden zwischen dem Falle, daß in dem Erbvertrag jeder der Vertragschließenden eine ihn bindende Verfügung getroffen habe, und den anderen Fällen. Im ersteren Falle verwandele sich das Rücktrittsrecht des Erblassers nach dem Tode des anderen Vertragschließenden in das Recht, eine einseitige letztwillige Verfügung zu treffen, in den anderen Fällen bleibe die Form des Rücktritts und sei die Rücktrittserklärung dem Erben des anderen Theiles gegenüber abzugeben. Für eine solche Komplikation liege kein genügender Grund vor. Es sei dies eine Regelung, deren rein formalistischer Karakter namentlich dann hervortrete, wenn es sich um die Einsetzung eines Dritten handele. Denn auch dann müsse nach dem Entw. der Rücktritt dem Erben des anderen Theiles gegenüber erklärt werden, obgleich doch dieser gänzlich unbetheiligt sei. Habe man schon bei der Anfechtung (S. 67) den Standpunkt des Entw. aufgegeben, welcher die Anfechtung dem Anfechtungsgegner gegenüber erklären lasse, so müsse man auch hier davon absehen, den Rücktritt in der vom Entw. vorgeschriebenen Weise erfolgen zu lassen. Die Ausnahme, welche der Entw. nur für den speziellen Fall des §. 1961 mache, müsse man verallgemeinern und zur Regel erheben.

Der Erblasser solle also vom Erbvertrage zu Lebzeiten des anderen Theiles nur durch den Rücktritt, nach dessen Tode nur durch einseitige Verfügung abgehen können.

Rücktritt bei §. 2002.

VI. Weiter war beantragt

1. dem §. 1957a der Vorl. Zus.[1] folgenden Zusatz zu geben:

   Ist ein Abkömmling des Erblassers als Erbe eingesetzt, so kann der Erblasser auch vor dem Tode des anderen Theiles nach Maßgabe des §. 2002 eine Nacherbschaft anordnen.

   eventuell:

   Der Rücktritt ist auch im Falle des § 2002 zulässig.

2. im primären Antrag 1 hinter „der Erblasser" und im eventuellen nach „ist" die Worte „im Zweifel" einzuschalten.

Der eventuelle Antrag 1 wurde angenommen. Der primäre Antrag 1 will, wenn bezüglich eines in einem Erbvertrag eingesetzten Abkömmlinges des Erblassers die Voraussetzungen der bona mente exheredatio (§. 2002) vorliegen, dem Erblasser das Recht beilegen, den Erbvertrag auch bei Lebzeiten des anderen Vertragschließenden einseitig in der Weise abzuändern, daß nach Maßgabe des §. 2002 eine Nacherbschaft angeordnet wird. Der eventuelle Antrag 1 dagegen will dem Erblasser bei Lebzeiten des anderen Vertragschließenden lediglich das Recht des Rücktritts vom Erbvertrage geben. Der Antrag 2 stellt nur eine Auslegungsregel auf.

Die Mehrheit der Komm. lehnte zunächst für den Fall, daß eine Bestimmung überhaupt aufgenommen werden sollte, den Antrag 2 ab und gab dann dem eventuellen Antrag 1 den Vorzug vor dem primären.

Die Gründe der Mehrheit waren:

Wenn die Voraussetzungen des §. 2002 gegeben seien, so müsse man als im Sinne der Vertragschließenden gelegen annehmen, daß der Erblasser bezüglich seiner eigenen Abkömmlinge, die er zu Erben eingesetzt habe, in der im §. 2002 bestimmten Weise solle Fürsorge treffen können. Es handele sich hierbei hauptsächlich um eine familienrechtliche Fürsorge, welche eine Modifikation des Erbvertrags zur Folge habe, aber nur eine den wesentlichen Inhalt des Erbvertrags unberührt lassende Modifikation. Die Modifikation sei überdies auch im Interesse desjenigen gelegen, welcher nach dem Willen der Vertragschließenden bedacht werden solle. Daß dem Erblasser unter den Voraussetzungen des §. 2002 überhaupt ein Recht der Modifikation des Erbvertrags nach Maßgabe des §. 2002 einzuräumen sei, könne deshalb nicht bezweifelt werden. Fraglich sei nur, ob man dem Erblasser dieses Recht bei Lebzeiten des anderen Vertragschließenden auch ohne dessen Zustimmung geben dürfe. Die Tendenz des zu §. 1957c gefaßten Beschlusses (Nr. 2 auf S. 395), daß nämlich der Erblasser nicht hinter dem Rücken des anderen Vertragschließenden handeln solle, führe dazu, dem Erblasser, wenn der andere Vertragschließende einer Abänderung des Erbvertrags nach Maßgabe des §. 2002 widerspreche, nur den Rücktritt zu gestatten. Die Vorschrift lediglich als Auslegungsregel zu fassen, gehe nicht an; denn dann wäre ein Verzicht des Erblassers auf dieses Rücktrittsrecht möglich, ein solcher Verzicht würde aber den guten Sitten widersprechen.

---

[1]) Dem §. 1957a entspricht E. II §. 2160 Abs. 1 RT. §. 2267, BGB. §. 2294.

VII. Zu §. 1962 war beantragt §. 1962. Vermächtniß-vertrag.

1. die Vorschrift zu fassen:

Der Erblasser kann durch einen Vertrag mit einem Anderen diesem ein Vermächtniß zuwenden (Vermächtnißvertrag). Der Vertrag bedarf der Form des Erbvertrags.

Jeder der Vertragschließenden kann dem anderen in demselben Vertrag ein Vermächtniß zuwenden.

Auf den Vermächtnißvertrag finden die Vorschriften Anwendung, welche für ein in einem Erbvertrag angeordnetes bindendes Vermächtniß gelten.

2. den Abs. 1 zu fassen:

Durch einen zwischen Ehegatten zu schließenden Vertrag kann der eine Theil oder jeder der beiden Theile von dem anderen mit einem Vermächtnisse bedacht oder der überlebende Theil mit einem Vermächtnisse beschwert werden (Vermächtnißvertrag).

Ein Vermächtnißvertrag kann auch von Verlobten geschlossen werden, er ist aber nur wirksam, wenn die Ehe zu Stande kommt.

Durch den Vermächtnißvertrag können, soweit die Zuwendung reicht, auch weitere Vermächtnisse und Auflagen angeordnet werden.

Der Antrag 2 wurde mit Rücksicht auf die zu §. 1940 gefaßten Beschlüsse fallen gelassen. Auch der Antrag 1 wurde insoweit nicht aufrechterhalten, als nach ihm ein Dritter nicht solle bedacht werden können. Sachlich weicht der Antrag 1 im Uebrigen vom Entw. nicht ab, er erklärt nur in seinem Abs. 3 sämmtliche Vorschriften, welche für ein in einem Erbvertrag angeordnetes bindendes Vermächtniß gelten, auf den Vermächtnißvertrag für entsprechend anwendbar.

Man billigte den Abs. 1 des Entw. und nahm dessen Abs. 2 dahin an, daß auf den Vermächtnißvertrag die für den Erbvertrag geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung finden.

Mit Rücksicht auf diese allgemeine Fassung des §. 1962 wurden die zur Berathung noch ausstehenden Anträge (§. 1958b Abs. 1 auf S. 400 und Antrag 2d auf S. 401) sowie der Abs. 2 des §. 1960 (vergl. S. 418 unter B) für erledigt erklärt.

VIII. Der Red.Komm. blieb die Prüfung der Frage überlassen, wie der Vertrag, durch welchen ein Erbe eingesetzt, ein Vermächtniß oder eine Auflage angeordnet ist, bezeichnet werden soll. Terminologie.

IX. Man trat in die Berathung der zu §. 1913 ausgesetzten Frage, ob gemeinschaftliche Testamente zuzulassen und welche Vorschriften gegebenen Falles aufzustellen seien. Gemeinschaftliche Testamente.

Von einer Seite wurde beantragt, die Beschlüsse zunächst nur eventuell zu fassen und am Schlusse dann definitiv über die Aufnahme der so gestalteten Vorschriften zu beschließen. Dieser Anregung wurde ohne Widerspruch stattgegeben.

Der Berathung wurde der Antrag zu Grunde gelegt:

vor §. 1933 folgende Vorschriften aufzunehmen:

§. 1932a. Ein gemeinschaftliches Testament kann nur von Ehegatten errichtet werden.

Die Errichtung eines gemeinschaftlichen Testaments in der Form des §. 1927 Abs. 1 Nr. 2 oder des §. 1931 ist ausgeschlossen.

§. 1932b. Trifft ein Ehegatte in einem gemeinschaftlichen Testament eine Verfügung in dem Sinne, daß sie in ihrem Bestande von einer in dem Testament enthaltenen Verfügung des anderen Ehegatten abhängig sein soll, so hat die Nichtigkeit oder die Aufhebung der Verfügung des einen Ehegatten die Unwirksamkeit der Verfügung des anderen Ehegatten zur Folge.

Eine solche Abhängigkeit ist im Zweifel bei Verfügungen anzunehmen, durch welche die Ehegatten sich oder ihre Verwandten gegenseitig bedenken.

§. 1932c. Nimmt der überlebende Ehegatte eine Zuwendung des anderen Ehegatten an, die ihm in einem gemeinschaftlichen Testament in dem Sinne gemacht worden ist, daß ihr Bestand von einer Verfügung abhängig sein soll, die von ihm in dem Testamente getroffen worden ist, so kann er die Verfügung nicht mehr aufheben.

Enthält die Verfügung eine Zuwendung, so ist die Aufhebung zulässig, wenn der Bedachte sich einer Verfehlung schuldig macht, welche den überlebenden Ehegatten zur Entziehung des Pflichttheils berechtigt oder, falls der Bedachte nicht zu den Pflichttheilsberechtigten gehört, zur Entziehung des Pflichttheils berechtigen würde, wenn der Bedachte ein Abkömmling des überlebenden Ehegatten wäre.

und in einer Anm. auszusprechen:

Vorausgesetzt wird, daß in das Reichs-Ges. über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit eine Vorschrift des Inhalts Aufnahme findet:

Das Nachlaßgericht soll bei der Eröffnung eines von Ehegatten errichteten gemeinschaftlichen Testaments die in dem Testament enthaltenen Verfügungen des überlebenden Ehegatten, soweit sie sich sondern lassen, nicht verkünden. Das Testament ist wieder zu verschließen und in amtliche Verwahrung zu nehmen, nachdem von den Verfügungen des verstorbenen Ehegatten eine beglaubigte Abschrift angefertigt worden ist.

Dazu waren folgende Gegenanträge gestellt:

1. a) als §§. 1962a bis 1962c folgende Vorschriften aufzunehmen:

§. 1962a. Ehegatten können ihre letztwilligen Verfügungen in einem gemeinschaftlichen Testament errichten, wenn sie einander Zuwendungen machen oder über den Nachlaß des überlebenden Theiles eine gemeinschaftliche Verfügung treffen.

Ein gemeinschaftliches Testament kann auch von Verlobten errichtet werden, es ist aber nur wirksam, wenn die Ehe zu Stande kommt.

§. 1962b. Zur Errichtung eines gemeinschaftlichen Testaments nach den Vorschriften des §. 1927 Abs. 1 Nr. 2 und des §. 1939a Abs. 1 der Vorl. Zus.[1] genügt es, wenn dasselbe von dem einen Theile unter Angabe des Ortes und des Tages der Errichtung eigenhändig geschrieben und unterschrieben wird und der andere Theil die von ihm unter Angabe des Ortes und des Tages der Errichtung eigenhändig geschriebene und unterschriebene Erklärung beifügt, daß er dieses Testament gemeinschaftlich mit dem ersteren errichte.

Diese Vorschrift findet auf die Errichtung eines gemeinschaftlichen Testaments nach §. 1931 entsprechende Anwendung.

§. 1962c. Haben die Erblasser durch das gemeinschaftliche Testament einander Zuwendungen gemacht oder gemeinschaftliche Verfügungen über den Nachlaß des überlebenden Theiles getroffen, so finden auf den Widerruf einer solchen Zuwendung oder Verfügung die für den vorbehaltenen Rücktritt von einem Erbvertrage geltenden Vorschriften der §§. 1958, 1959, 1961 entsprechende Anwendung. Die gemeinschaftlichen Verfügungen über den Nachlaß des überlebenden Theiles stehen auch im Uebrigen den Verfügungen desselben Inhalts gleich, welche durch einen unter dem Vorbehalte des Rücktritts geschlossenen Erbvertrag oder Vermächtnißvertrag getroffen werden.

b) den §. 1913 zu fassen:

Letztwillige Verfügungen mehrerer Erblasser können, vorbehaltlich der Vorschriften der §§. 1962a bis 1962c, nicht in einem Testament errichtet werden.

2. die Vorschriften über gemeinschaftliche Testamente zu fassen:

§. a. Ein gemeinschaftliches Testament kann nur von Ehegatten errichtet werden.

§. b. Das gemeinschaftliche Testament verliert seine Gültigkeit, wenn die Ehe der Erblasser anders als durch den Tod gelöst wird.

---

[1] Der §. 1939a lautet:

Der Erblasser kann in einem unter Angabe des Ortes und Tages der Ausstellung eigenhändig geschriebenen und unterschriebenen Testamente Vermächtnisse anordnen, sofern diese nicht im Gesammtbetrage den zwanzigsten Theil des Nachlasses übersteigen.

Uebersteigen die Vermächtnisse den zwanzigsten Theil des Nachlasses, so werden sie auf den Betrag desselben gekürzt; die Kürzung erfolgt, soweit nicht der Erblasser ein Anderes bestimmt hat, nach dem Verhältnisse des Werthes der vermachten Gegenstände. Fällt eines der Vermächtnisse weg, so kommt der dadurch frei werdende Betrag den übrigen zu statten. (Die Kürzung tritt auch dann ein, wenn die Vermächtnisse in verschiedenen Testamenten angeordnet sind.) Ist ein bestimmter Gegenstand vermacht, so kann der Vermächtnißnehmer denselben gegen Vergütung des abzusetzenden Betrags fordern.

Für die Berechnung des zwanzigsten Theiles des Nachlasses gelten die gleichen Vorschriften wie für die Berechnung des Pflichttheils.

§. c. Soweit in einem gemeinschaftlichen Testament eine Verfügung des einen Ehegatten von einer Verfügung des anderen abhängig gemacht ist, hat die Nichtigkeit oder Aufhebung der Verfügung des einen die Unwirksamkeit der Verfügung des anderen zur Folge.

Eine solche Abhängigkeit ist im Zweifel bei Verfügungen anzunehmen, durch welche die Ehegatten sich oder die ihnen nahe stehenden Personen gegenseitig bedenken.

§. d. In dem im §. c gedachten Falle finden auf den Widerruf der Zuwendung oder Verfügung die für den vorbehaltenen Rücktritt von einem Erbvertrage geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung.

§. e. Die gemeinschaftlichen Verfügungen über den Nachlaß des überlebenden Ehegatten stehen auch im Uebrigen den Verfügungen desselben Inhalts gleich, welche durch einen unter dem Vorbehalte des Rücktritts geschlossenen Erbvertrag getroffen werden.

Wer kann gemeinschaftliche Testamente errichten?

A. Der §. 1932a des Hauptantrags betrifft die Frage, wer berechtigt ist, ein gemeinschaftliches Testament zu errichten, sowie die Frage nach der Form desselben.

a) Sämmtliche Anträge stimmen darin überein, das gemeinschaftliche Testament nicht unbedingt zuzulassen; während aber nach dem Hauptantrag und dem Gegenantrage 2 ein gemeinschaftliches Testament nur von Ehegatten errichtet werden kann, will der Gegenantrag 1 einerseits das gemeinschaftliche Testament nur zulassen, wenn die Testirenden einander Zuwendungen machen oder über den Nachlaß des überlebenden Theiles eine gemeinschaftliche Verfügung treffen, andererseits aber auch den Verlobten die Errichtung eines gemeinschaftlichen Testaments gestatten.

Man war zunächst darüber einig, daß im Gegensatze zum Entw. gemeinschaftliche Testamente nicht verboten werden dürfen. Sie entsprechen der Gewohnheit in weiten Kreisen. Auch die Regierungen und die Kritik haben sich überwiegend für die Zulassung ausgesprochen. Ebenso war andererseits Uebereinstimmung darüber, daß gemeinschaftliche Testamente nicht weiter zuzulassen seien, als dies vom Gegenantrage 2 vorgeschlagen sei. Sodann wurde die vom Gegenantrag 1 beantragte inhaltliche Beschränkung abgelehnt und der Hauptantrag insoweit gebilligt.

Man erwog:

Es sei allerdings richtig, daß in der weitaus überwiegenden Mehrzahl der Fälle die gemeinschaftlichen Testamente der Ehegatten eine Verfügung, wie sie der Gegenantrag 1 verlange, enthielten und daß vielleicht kein besonderes Bedürfniß vorliege, gemeinschaftliche Testamente auch in anderen Fällen zuzulassen. Allein abgesehen davon daß ein zwingender innerer Grund für die Beschränkung, welche der Gegenantrag 1 vorschlage, nicht vorhanden sei, sei gegen denselben entscheidend, daß bei seiner Annahme zu befürchten sei, man werde im Publikum wohl wissen, daß Ehegatten ein gemeinschaftliches Testament errichten könnten, nicht aber, daß diese Befugniß eine inhaltlich beschränkte

sei. Der Gegenantrag 1 gefährde daher die Sicherheit des Verkehrs in unnöthiger Weise.

b) Hierauf wurde die Frage berathen, ob das gemeinschaftliche Testament auch für Verlobte zuzulassen sei. Ausdehnung auf Verlobte

Der Gegenantrag 1 wurde in dieser Beziehung abgelehnt.

Zu Gunsten desselben wurde ausgeführt: Der Grund, welcher hauptsächlich für die Zulassung der gemeinschaftlichen Testamente bei Ehegatten spreche, daß man nämlich einer in vielen Theilen Deutschlands festgewurzelten Gewohnheit nicht entgegentreten wolle, treffe auch bei Verlobten zu. Eine Ausschließung der Verlobten sei um so auffallender, als man doch auch im §. 1942 jetzt die Verlobten den Ehegatten gleichstelle. Daß das Bedürfniß bei Verlobten deshalb nicht bestehe, weil diese einen Erbvertrag schließen könnten, verfange nicht, da Gleiches auch bei den Ehegatten zutreffe und diesen dennoch das gemeinschaftliche Testament zur Verfügung gestellt worden sei. Die gemeinschaftlichen Testamente Verlobter seien in Bayern üblich.

Die Gründe der Mehrheit waren:

Zunächst könne nicht zugegeben werden, daß die gemeinschaftlichen Testamente unter Verlobten so häufig seien wie unter Ehegatten. Auch der 20. Juristentag, der sich für die Erstreckung des gemeinschaftlichen Testaments auf Verlobte ausgesprochen habe, habe anerkannt, daß dieselbe praktisch nicht besonders wichtig sei. Die Form, in welcher vor der Eheschließung die erbrechtlichen Verhältnisse geregelt zu werden pflegten, sei der mit dem Ehevertrage verbundene Erbvertrag. Der Erbvertrag werde bei Verlobten um so mehr bevorzugt, als er den Schwiegereltern einen größeren Einfluß ermögliche und sie dagegen sichere, daß einer der Verlobten, wenn ihm dies später vortheilhafter erscheine, von der gemeinschaftlichen Verfügung zurücktrete. Der Erbvertrag entspreche deshalb dem Bedürfnisse bei Verlobten nicht nur vollständiger, sondern auch richtiger und sei darum die Sachlage bei Verlobten nicht die gleiche wie bei Ehegatten. Ein Bedürfniß, das gemeinschaftliche Testament auf Verlobte auszudehnen, sei übrigens jetzt um so weniger vorhanden, als der Erbvertrag von den in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten, namentlich also von der minderjährigen Braut oder Frau, geschlossen werden könne. Damit entfalle auch der Hauptgrund, welcher von denjenigen geltend gemacht worden sei, welche sich für die Erstreckung des gemeinschaftlichen Testaments auf Verlobte ausgesprochen hätten (Zus. d. gutachtl. Aeuß. V S. 43, 46). Endlich verursache die unumgänglich nöthige Abhängigmachung des Bestandes eines von Verlobten errichteten gemeinschaftlichen Testaments von dem Zustandekommen der Ehe komplizirte Bestimmungen und mache dadurch das ohnehin nicht einfache Recht der gemeinschaftlichen Testamente noch künstlicher.

B. Was die Form der gemeinschaftlichen Testamente anbetrifft, so wurden noch folgende Anträge gestellt: Form der gemeinschaftlichen Testamente.

3. vorzuschreiben:

Ein gemeinschaftliches Testament kann nur in ordentlicher Form errichtet werden.

4. zusätzlich zu bestimmen:

> Das gemeinschaftliche Testament kann nach §. 1925 errichtet werden, wenn die Voraussetzung des §. 1925 in Ansehung des einen Theiles vorliegt.

Vom Antragsteller des Gegenantrags 1 wurde zur Verdeutlichung seines Antrags vorgeschlagen, den Abs. 2 seines §. 1962b zu fassen:

> Steht der Ehemann in einem der im §. 1931 bezeichneten Dienstverhältnisse, so kann das gemeinschaftliche Testament auch nach §. 1931 errichtet werden. Die Vorschrift des Abs. 1 findet entsprechende Anwendung.

Der Antrag 3 läßt das gemeinschaftliche Testament nur in ordentlicher Form zu. Umgekehrt stellt der Gegenantrag 1 sämmtliche Testamentsformen und auch die Testamentszettel (§. 1939a der Vorl. Zus.) zur Verfügung, nur modifizirt er das holographische Testament der §§. 1927 Abs. 1 Nr. 2, 1931 und die Testamentszettel. Nach der Meinung des Antragstellers des Gegenantrags 2 sollen ebenfalls sämmtliche Testamentsformen mit Ausnahme der des §. 1931, deren Nichtanwendbarkeit sich von selbst verstehe, zugelassen werden. Das holographische Testament denkt sich der Antragsteller des Gegenantrags 2 in der Art, daß das gemeinschaftliche Testament zweimal (von jedem Ehegatten) geschrieben sein müsse. Der Hauptantrag endlich will in Anlehnung an die Vorschläge des preuß. Justizministers alle Formen außer jenen der §§. 1927 Abs. 1 Nr. 2, 1931 zulassen. Der Antrag 4 behandelt die Frage, ob, wenn das Dorftestament zugelassen wird, die Voraussetzungen desselben in der Person beider oder nur eines der Ehegatten gegeben sein müssen.

Die Mehrheit der Komm. lehnte zunächst den Antrag 3 ab, billigte für den Fall, daß das holographische Testament zugelassen werden sollte, die vom Gegenantrag 1 vorgeschlagene Modifikation desselben und nahm hierauf den Gegenantrag 1, jedoch unter Ablehnung des Abs. 2 desselben, an. Damit waren die anderen Anträge erledigt. Das Resultat der Abstimmung war sonach die Zulassung sämmtlicher Testamentsformen außer jener des §. 1931. Der Antrag 4 wurde gleichfalls angenommen.

Die Gründe waren:

In erster Linie frage es sich, ob man die Errichtung gemeinschaftlicher Testamente in den außerordentlichen Formen der §§. 1925 ff. verbieten solle. Hierfür sei geltend gemacht worden, daß die gegen die Zulassung gemeinschaftlicher Testamente sprechenden gewichtigen Bedenken durch die Beschränkung der gemeinschaftlichen Testamente auf die ordentliche Testamentsform, wenn auch nicht beseitigt, so doch wesentlich abgeschwächt würden. Das sei nicht zu bestreiten. Allein bei der Zulassung der gemeinschaftlichen Testamente gehe man davon aus, daß sie einem Bedürfniß entsprächen. Liege aber wirklich ein Bedürfniß vor, so könne man sicher nicht sagen, daß dasselbe in den Fällen nicht vorhanden sei, in welchen die Ehegatten nur in außerordentlicher Testamentsform testiren könnten. Versage man den Eheleuten die privilegirten Testamentsformen, so zwinge man sie, Einzeltestamente zu machen, die korrespektiv gedacht seien. Diese enthielten aber noch viel größere Gefahren als die gemeinschaftlichen Testamente.

Dürfe man daher die privilegirten Testamentsformen nicht schlechthin ausschließen, so werfe sich die Frage auf, ob für alle außerordentlichen Testamentsformen ein Bedürfniß vorliege oder ob nicht einzelne derselben theils, weil die aus ihrer Zulassung sich ergebenden Gefahren die Vortheile, welche sie böten, überstiegen, theils aus Mangel an Bedürfniß auszuschließen seien.

In Frage kämen selbstverständlich nur das Dorftestament (§. 1925), das holographische Testament (§. 1927 Abs. 1 Nr. 2), die Testamentszettel (§. 1939a) und das Gesandtentestament (§. 1931).

Davon, daß beim Dorftestament oder den Testamentszetteln besondere Gefahren zu befürchten seien, könne keine Rede sein. Auch die Bedürfnißfrage sei bezüglich ihrer nicht zu verneinen. Diese beiden Arten seien also jedenfalls zuzulassen.

Zu einer Einschränkung des Dorftestaments auf den Fall, daß bei beiden Ehegatten die Voraussetzungen desselben gegeben seien, liege keine Veranlassung vor. Im Gegentheile träfen alle Gründe, die für das Dorftestament überhaupt sprächen, für seine Zulassung auch in dem Falle zu, daß nur in der Person eines Ehegatten seine Voraussetzungen vorlägen.

Beim holographischen Testamente müsse man jedenfalls, wenn man es zulassen wolle, die vom Gegenantrag 1 vorgeschlagene Modifikation annehmen. Denn sonst sei das holographische Testament überhaupt nicht anwendbar. Die dem Gegenantrage 2 zu Grunde liegende Ansicht, daß das holographische Testament von jedem Ehegatten vollständig geschrieben werden müsse, könne nicht gebilligt werden, da bei Annahme dieses Vorschlags nicht ein, sondern zwei Testamente vorlägen. Im Uebrigen lasse sich nicht verkennen, daß für die Echtheit und die Ernstlichkeit des Willens desjenigen Theiles, welcher nur die Bestätigung beifüge, nicht völlige Garantie geboten sei, was um so mehr Bedenken hervorrufen müsse, als gerade die Frau regelmäßig der Theil sein werde, welcher lediglich bestätige, die Gefahr also nahe liege, daß die Frau nicht genügend vor dem Uebergewichte des Mannes geschützt sei. Allein ein zwingender Grund, das holographische Testament auszuschließen, sei darum doch nicht anzuerkennen.

Dagegen müsse für die Zulassung des Gesandtentestaments jedes Bedürfniß verneint werden, auch spreche gegen die Zulassung die Erwägung, daß die Ehefrau nicht in der Lage sei, in gleicher Form ein solches gemeinschaftliches Testament ihrerseits zu widerrufen.

368. (S. 7345 bis 7368 mit Anl. S. 7369 bis 7372.)

Reichsgesetzliche Regelung des Beurkundungswesens.

I. Die Subkomm., welche nach S. 326 zur Berathung der Frage eingesetzt worden war, wie die von notarieller oder gerichtlicher Form sprechenden Vorschriften des Entw. zu gestalten seien, hat die in der Anlage mitgetheilte Vorlage ausgearbeitet, in deren Berathung die Komm. eintrat. Zu derselben lag der Antrag vor:

1. in den Allg. Theil des Entw. II nach §. 106 folgende Paragraphen einzufügen:

§. a. Ist durch Gesetz oder Rechtsgeschäft gerichtliche oder notarielle Beurkundung oder Vornahme vor Gericht oder Notar vorgeschrieben, so ist die Mitwirkung eines Richters oder eines Notars erforderlich (und genügend).

Ein Richter oder Notar kann nicht mitwirken, wenn er selbst, seine jetzige oder frühere Ehefrau oder eine in gerader Linie oder im zweiten Grade der Seitenlinie mit ihm verwandte oder verschwägerte Person bei dem Rechtsgeschäfte betheiligt ist.

§. b. Ist gerichtliche oder notarielle Beurkundung vorgeschrieben, so ist die Erklärung vor dem Richter oder dem Notar mündlich oder durch Uebergabe einer offenen Schrift abzugeben.

Der Richter oder Notar hat über die Abgabe der Erklärung ein Protokoll aufzunehmen. Das Protokoll muß in deutscher Sprache aufgenommen, mit der Angabe von Ort und Tag der Verhandlung versehen und von dem Richter oder Notar unterschrieben werden.

Diese Vorschriften finden entsprechende Anwendung, wenn die Vornahme eines Rechtsgeschäfts vor Gericht oder Notar vorgeschrieben ist.

§. c. Durch die Vorschriften der §§. a und b werden die allgemeinen Vorschriften der Landesgesetze . . . . (wie §. 1924 der Vorl. Zus.[1])

2. in den Entw. d. E.G. die Vorschrift aufzunehmen:

Unberührt bleiben die Landesgesetze, welche (für einzelne Landestheile) für den Fall, daß eine der deutschen Sprache nicht mächtige Person ein Rechtsgeschäft gerichtlich oder notariell beurkunden läßt oder vor Gericht oder Notar vornimmt, weitere als die in den §§. a und b enthaltenen Erfordernisse vorschreiben. Die §§. 1923, 1923 a der Vorl. Zus.[2] bleiben unberührt.

3. eventuell dem §. 124 a[3] die Anm. beizufügen:

Die Komm. geht von der Voraussetzung aus, daß das Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit die gerichtliche oder notarielle Beurkundung sowie die Mitwirkung von Gericht oder Notar bei der Vornahme eines Rechtsgeschäfts insoweit regeln wird, als zur reichsrechtlichen Feststellung der für die Gültigkeit des Rechtsgeschäfts maßgebenden Erfordernisse nothwendig ist.

---

[1]) Derselbe lautet:

Durch die Vorschriften der §§. 1915 bis 1923 werden die allgemeinen Vorschriften der Landesgesetze über die Errichtung der gerichtlichen oder notariellen Urkunden nicht berührt; durch die Nichtbefolgung einer solchen landesgesetzlichen Vorschrift wird jedoch die Gültigkeit der letztwilligen Verfügung nicht beeinträchtigt.

[2]) Die §§. 1923, 1923a der Vorl. Zus. stimmen mit E. II §§ 2110, 2111; RT. §§. 2216, 2217; B.G.B. §§. 2244, 2245 überein.

[3]) Gemeint ist der §. 124a der Vorlage der Subkomm.

hierzu der Unterantrag:

an geeigneter Stelle, etwa bei §. 106 a, folgende Anm. hinzuzufügen:

Es wird für wünschenswerth erachtet, daß reichsgesetzlich, etwa in dem Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, die gerichtliche oder notarielle Beurkundung insoweit geregelt wird, als zur reichsrechtlichen Feststellung der für die Gültigkeit des Rechtsgeschäfts maßgebenden Erfordernisse nothwendig ist.

Der Entw. zieht die öffentliche Beurkundung nicht in den Bereich seiner Regelung, sondern hält im Prinzipe daran fest, daß das dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit angehörende Beurkundungswesen dem Landesrechte verbleibt. Das Landesrecht hat hiernach, soweit nicht reichsgesetzliche Bestimmungen entgegenstehen, vorzuschreiben, welchen Beurkundungserfordernissen die nach gesetzlicher Vorschrift oder nach dem Parteiwillen über Rechtsgeschäfte aufzunehmende öffentliche Urkunde genügen muß, wenn das Rechtsgeschäft gültig beurkundet sein soll, sowie welchen Behörden die Beurkundung obliegt. (Mot. I. S. 186.) Diesen Standpunkt hat auch der Entw. II bisher nicht aufgegeben.

Im Gegensatze hierzu will nun der Hauptantrag 1, 2 das öffentliche Beurkundungswesen wenigstens insoweit reichsrechtlich regeln, als es sich um die Festsetzung derjenigen Erfordernisse der Mitwirkung eines Richters oder eines Notars und der Beurkundungsweise handelt, deren Beobachtung die Gültigkeit des Rechtsgeschäfts bedingt (vergl. §. 265 des Entw. II). Um dies zu erreichen, sollen in erster Linie im B.G.B. selbst diese Erfordernisse aufgestellt werden. Eventuell soll ihre Normirung dem in Aussicht genommenen Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit überlassen bleiben. Demgegenüber geht der Unterantrag dahin, nur auszusprechen, die Komm. halte eine reichsrechtliche Regelung der die Gültigkeit eines Rechtsgeschäfts beeinflussenden Beurkundungserfordernisse für wünschenswerth.

Die Berathung beschränkte sich auf eine Erörterung des prinzipiellen Standpunkts.

Zur Begründung des Hauptantrags 1 bis 3 wurde geltend gemacht:

Im Entw. I und II sei dem Beurkundungswesen eine weit gehende Bedeutung beigelegt, insbesondere seien die Veräußerungsgeschäfte über Grundstücke dem Formzwang unterworfen worden. Ueberdies habe der Kreis der Verträge, welche einer öffentlichen Form bedürfen, im Entw. II dem Entw. I gegenüber eine nicht unwesentliche Erweiterung erfahren. In Folge dessen unterliege der Standpunkt des Entw. I, dem Landesrechte die Vorschriften darüber vorzubehalten, welchen Beurkundungserfordernissen ein Rechtsgeschäft genügen müsse, um gültig zu sein, gewichtigen Bedenken. Denn von diesem Standpunkt aus sei es möglich, daß die die Gültigkeit und Wirksamkeit eines Rechtsgeschäfts bedingenden Vorschriften in den verschiedenen Landestheilen des Deutschen Reichs verschieden seien. Ein solcher Zustand sei unerträglich. Er bewirke nicht nur, daß die so hoch anzuschlagende Einheit des Rechtes in wichtigen Punkten eine nur theilweise sei, sondern er gefährde auch die Sicherheit des Verkehrs. Der Entw. I habe bezüglich der Errichtung letztwilliger Verfügungen im Einzelnen dasjenige bestimmt, was zur Erfüllung der Erfordernisse der Testamentsform

nöthig und genügend sei. Habe der Entw. die Bedenken, welche eine verschiedenartige Regelung der Formerfordernisse in den einzelnen Landestheilen des Deutschen Reichs errege, bei Errichtung letztwilliger Verfügungen für wichtig genug erachtet, um von seinem sonst beobachteten Verfahren abzuweichen (Mot. V S. 280), so sei ein zwingender Grund dafür nicht anzuerkennen, sich auf die Erfordernisse letztwilliger Verfügungen zu beschränken, zumal da die Bedenken, welche der Entw. bei letztwilligen Verfügungen als ausschlaggebend erachtet habe, sich auf dem Gebiete der Verkehrsgeschäfte in noch stärkerem Maße geltend machten. Wäre freilich eine Einheit auf dem Gebiete des Beurkundungswesens in Deutschland nur dann zu erreichen, wenn gleichzeitig die Organisation der Behörden der freiwilligen Gerichtsbarkeit mitgeregelt werden müßte, so ließe sich gegen den Standpunkt des Entw. nichts sagen. Denn zur Zeit lasse sich an eine Reichsnotariatsordnung, die sich auch mit der Organisation des Notariats befasse, aus verschiedenen Gründen nicht denken. Allein wie der Antrag zeige, werde das, was zur Erreichung der Rechtseinheit und der Sicherheit des Verkehrs nothwendig sei, schon durch eine verhältnißmäßig geringe Anzahl von Vorschriften erreicht, von Vorschriften, die wohl überall in Deutschland Geltung hätten, also, wenn auch nicht gemeines, so doch allgemeines Recht jetzt schon seien und nach Einführung des B.G.B. jedenfalls auf Grund der einzelnen Landesausführungsgesetze bleiben würden. Daß im Antrage kein unzulässiger Eingriff in die der Landesgesetzgebung vorbehaltenen Befugnisse liege, zeigten die Vorschriften der §§. 1914 ff.

Ob man nun den prinzipalen oder den eventuellen Antrag wähle, sei eine verhältnißmäßig untergeordnete Frage. Die Vorschriften in das B.G.B. selbst aufzunehmen, sei deshalb in erster Linie beantragt worden, weil sich nicht verkennen lasse, daß es sich um materiellrechtliche Vorschriften handele, die nur im Gewande von Verfahrensvorschriften erschienen, und weil die Bestimmungen über die Formerfordernisse bei Testamenten ebenfalls im B.G.B. selbst enthalten seien. Für den eventuellen Antrag lasse sich dagegen anführen, daß die Berathung des Details des Antrags, insbesondere der Frage, ob nicht der Kreis der im prinzipalen Antrage vorgeschlagenen Vorschriften ausgedehnt werden müsse, eingehende Vorarbeiten über das in vielen Quellen zerstreut enthaltene, mannigfaltig gestaltete bisherige Recht erforderlich machen würde, mit welchen man sich im jetzigen Stadium der Berathung des Entw. nicht wohl befassen könne. Für den eventuellen Antrag spreche auch, daß man dem B.G.B. mit der Aufnahme der Vorschriften möglicherweise Widerstand schaffe. Das Detail des Antrags anlangend, so sei für jetzt nur soviel zu bemerken, daß es im Wesentlichen dem entspreche, was für die letztwilligen Verfügungen bestimmt worden sei.

Von einer Seite wurde bemerkt:

Der Antrag biete keine erschöpfende Regelung des Beurkundungswesens. Allein dadurch dürfe man sich nicht abhalten lassen, ihn anzunehmen. Denn man erziele durch seine Annahme nicht nur, daß die sich aus der Verschiedenheit des Beurkundungswesens ergebenden Mißlichkeiten gerade in den wesentlichsten und, weil die Sicherheit des Verkehrs betreffend, wichtigsten Punkten gemindert würden, sondern man gebe damit auch den Anstoß zu einer künftigen Regelung des gesammten Notariatswesens. Am Erwünschtesten wäre freilich die Schaffung

einer Reichsnotariatsordnung. Denn wie man zur Durchführung der Prozeßgesetze ein Gerichtsverfassungsgesetz habe erlassen müssen, so sei auch auf dem Gebiete des Beurkundungswesens eine einheitliche Regelung des Behördenorganismus nothwendig.

Dieser Standpunkt sowie der Standpunkt des Hauptantrags wurden von verschiedenen Seiten bekämpft. Es wurde insbesondere geltend gemacht:

Eine die Organisation des Notariats umfassende Reichsnotariatsordnung sei weder nothwendig noch zur Zeit auch nur erwünscht. Daß sie nicht nothwendig sei, ergebe sich daraus, daß alle Vorschriften des B.G.B. auch dann zur Ausführung kommen könnten, wenn das Beurkundungswesen landesgesetzlich geregelt sei und bleibe. Auch zeige gerade die im B.G.B. selbst enthaltene Nebeneinanderstellung von gerichtlicher oder notarieller Beurkundung, daß es gleichgültig sei, ob die beurkundende Behörde ein Gericht oder ein Notar sei, und daß es lediglich von den Einrichtungen des einzelnen Bundesstaats abhänge, ob ein Gericht oder ein Notar zur Beurkundung berufen sei. Die Landesgesetzgebung genüge ihrer Pflicht, wenn sie die eine oder die andere Form zur Verfügung stelle.

Anders liege freilich die Frage, ob reichsgesetzlich festzustellen sei, welche Formerfordernisse eine Urkunde erfüllen müsse, um gültig zu sein. Es sei nicht zu verkennen, daß eine reichsgesetzliche Regelung nach dieser Richtung hin möglich sei. Allein ein Bedürfniß hierzu liege nicht vor. Zunächst sei auch hier zu betonen, daß zur Durchführung des B.G.B. eine solche Regelung nicht unerläßlich sei, da sich keine Vorschrift des B.G.B. aufweisen lasse, die eine einheitliche Regelung des Beurkundungswesens verlange. Dann dürfe nicht übersehen werden, daß die Verschiedenheit des Beurkundungsrechts keine Rechtsunsicherheit zur Folge habe. Denn von einer Statutenkollision könne hier keine Rede sein. Wenn eine in Preußen aufgenommene Urkunde den in Preußen geltenden Vorschriften entspreche, so sei sie ohne Weiteres kraft Reichsrechts auch in allen anderen deutschen Staaten gültig, ohne daß es darauf ankomme, ob sie den Erfordernissen der anderen Gesetzgebungen entspreche. Umgekehrt sei eine in Bayern unter Verletzung des bayer. Rechtes aufgenommene Urkunde im ganzen Reichsgebiete kraft Reichsrechts ungültig, möge sie auch in dem Staate, in welchem das aus ihr abgeleitete Recht zur Wirksamkeit gelangen solle, den dort geltenden Gesetzen entsprechen. Wenn man das berücksichtige, so schwänden die dem Hinweis auf die Rechtseinheit entnommenen Bedenken oder sie würden doch mindestens sehr abgeschwächt. Auf die Feststellung der Formerfordernisse wirke ferner in gewissem Sinne auch die Organisation ein. Denn von einem Notar, dessen Hauptberuf die Beurkundungsthätigkeit sei, könne man die Erfüllung strengerer Formen verlangen als von einem Gerichte, für das die Aufnahme von Urkunden nur eine Nebenaufgabe bilde. Daß das Publikum durch die Verschiedenheit des Beurkundungswesens leide, könne man bei Berücksichtigung des Umstandes, daß eine Statutenkollision nicht möglich sei, mit Grund nicht behaupten, da man sich darauf verlassen könne, daß die beurkundenden Beamten ihre Pflicht erfüllten; gegen pflichtvergessene Beamte schütze aber auch eine einheitliche Regelung des Beurkundungswesens nicht. Bei dieser Sachlage brauche man auf die Frage nicht einzugehen, ob die Komm.

bezw. das Reich die Zuständigkeit habe, eine Regelung des Beurkundungswesens, wenn auch nur in den vom Antrage gesteckten Grenzen, zu unternehmen.

Bei der Abstimmung wurde zunächst der primäre Antrag 1 mit 10 gegen 3 Stimmen und dann auch der eventuelle Antrag 3 mit 9 gegen 4 Stimmen abgelehnt, der Unterantrag zu 3 jedoch mit 9 gegen 4 Stimmen angenommen.

Die Gründe der Mehrheit waren:

Zur Durchführung des B.G.B. sei die reichsrechtliche Regelung des Beurkundungswesens weder in den beantragten Grenzen noch darüber hinaus auch bezüglich der Behördenorganisation nothwendig. Denn da der Ort, an welchem eine Urkunde aufgenommen werde, kraft Reichsrechts über die Frage entscheide, welche Formerfordernisse erfüllt werden müßten, so liege eine Kollision nicht vor und könne man deshalb auch bei einer verschiedenartigen Regelung des Beurkundungswesens auskommen. Damit sei entschieden, daß man jedenfalls den eventuellen Antrag nicht annehmen könne. Denn dieser spreche davon, daß eine reichsrechtliche Regelung vorausgesetzt werde, dies sei aber nicht der Fall, da dieselbe nicht unbedingt nothwendig sei. Aber auch der prinzipale Antrag könne schon deswegen nicht angenommen werden, weil die Materie noch eingehenderer Prüfung und größerer Vorarbeiten bedürfe. Dagegen könne nicht bestritten werden, daß eine einheitliche Regelung des Beurkundungswesens erwünscht sei.

Von einer Seite wurde noch bemerkt:

Der Entw. kenne außer der Erklärung vor Gericht oder Notar und der gerichtlichen oder notariellen Form auch die öffentlich beglaubigte Form (bezw. gerichtliche oder notarielle Beglaubigung, §. 105 des Entw. II); als Gegenstand der öffentlich beglaubigten Form werde in den einschlagenden Bestimmungen die Erklärung bezeichnet; zu vergl. §§. 1250, 1396, 1403, 1533 u. a. des Entw. II. Daneben werde in den §§. 346, 354 des Entw. II öffentlich beglaubigter Urkunden, im §. 945 des Entw. II und im §. 1906 öffentlicher Beglaubigung der Unterzeichnung von Verzeichnissen gedacht. Da sachlich darüber kein Zweifel bestehe, daß es in allen diesen Fällen immer genüge, wenn wenigstens die Unterschrift beglaubigt sei, so werde man gut thun, in dieser Richtung den Entw. zu verdeutlichen. Es könne dies der Schlußrevision vorbehalten bleiben.

Hiermit war man einverstanden.

Gerichtliche und notarielle Form.

II. Man wandte sich nunmehr der Berathung der von der Subkomm. ausgearbeiteten Vorlage zu.

Allgemeiner Standpunkt.

A. Die Berathung beschränkte sich zunächst auf die Erörterung des prinzipiellen Standpunkts. In dieser Hinsicht waren zur Vorlage der Subkomm. folgende Anträge gestellt:

1. den §. 124a zu fassen:

Ist für einen Vertrag gerichtliche oder notarielle Beurkundung vorgeschrieben, so genügt es zum Zustandekommen des Vertrags, wenn der gerichtlich oder notariell beurkundete Antrag von dem Antragenden dem anderen Theile durch ein Gericht oder einen Notar vorgelegt und dies sowie die Annahme des Antrags von dem Gericht oder dem Notar beurkundet wird; einer ꝛc. (wie in der Vorlage).

2. statt des §. 124a folgende Vorschriften aufzunehmen:

   a) als §. 106a:

      Ist gerichtliche oder notarielle Beurkundung eines Vertrags vorgeschrieben, so genügt es, wenn der Antrag gerichtlich oder notariell beurkundet, dem anderen Theile von einem Gericht oder einem Notar vorgelegt und die Vorlegung sowie die Annahme des Antrags von dem Gericht oder dem Notar beurkundet wird.

      oder (nur redaktionell)

      Ist . . . . vorgeschrieben, so genügt es, wenn der Antrag gerichtlich oder notariell beurkundet wird, bei der Annahme dem Annehmenden vorliegt und das Vorliegen sowie die Annahme des Antrags . . . . beurkundet wird.

   b) als §. 124 Abs. 2 des Entw. II.

      Wird der Vertrag ohne gleichzeitige Anwesenheit beider Theile gerichtlich oder notariell beurkundet, so ist im Zweifel anzunehmen, daß er mit der nach Maßgabe des §. 106a erfolgten Beurkundung zu Stande kommen soll.

3. im Falle der Annahme des §. 106a des Antrags 2 den §. 124 zu fassen:

   Abs. 1 wie Satz 1 des §. 124.

   Ist (als Form) die gerichtliche oder notarielle Beurkundung eines Vertrags vorgeschrieben und wird der Vertrag ohne gleichzeitige Anwesenheit beider Theile gerichtlich oder notariell beurkundet, so kommt er mit der nach Maßgabe des §. 106a erfolgten Beurkundung zu Stande, sofern nicht in dem Antrage bestimmt ist, daß es hierzu einer Erklärung dem Antragenden gegenüber bedürfe.

   In den Fällen, in welchen es einer Erklärung dem Antragenden gegenüber nicht bedarf, bestimmt sich der Zeitpunkt, in welchem der Antrag erlischt, nach dem aus dem Antrag oder den Umständen zu entnehmenden Willen des Antragenden.

4. a) im Falle der Annahme des im Antrag 1 vorgeschlagenen §. 124a diesen zu fassen:

      Ist . . . . Antrag dem anderen Theile auf Ersuchen des Antragenden durch ein Gericht oder einen Notar vorgelegt und das Ersuchen, die Vorlegung sowie die Annahme . . . .

   b) im Falle der Annahme des Antrags 2:

      α) in dem §. 106a einzuschalten nach „dem anderen Theile“ „auf Ersuchen des Antragenden“
      und vor „die Vorlegung“ „das Ersuchen“;

      β) den §. 124 Abs. 2 zu fassen:

         Wird ein Gericht oder ein Notar von dem Antragenden ersucht, den gerichtlich oder notariell beurkundeten Antrag dem anderen Theile zur Erklärung vorzulegen, so ist, sofern nicht ein Anderes bestimmt wird, anzunehmen, daß der Antragende für den Fall, daß die Annahme von dem Gericht

28*

oder dem Notar beurkundet werde, auf die Erklärung derselben ihm gegenüber verzichte.

eventuell dahin:

Wird ein gerichtlich oder notariell beurkundeter Antrag dem anderen Theile von einem Gericht oder Notar vorgelegt, so wird vermuthet, daß der Antragende für den Fall, daß die Annahme von dem Gericht oder dem Notar beurkundet wird, auf die Erklärung ihm gegenüber verzichtet habe.

5. den im Antrage 2 vorgeschlagenen §. 106a zu fassen:

Ist gerichtliche oder notarielle Beurkundung eines Vertrags vorgeschrieben, so genügt es, wenn der Antrag sowie auf derselben oder einer gleichlautenden Urkunde die Annahmeerklärung von einem Gericht oder einem Notar beurkundet wird.

und in dem daselbst vorgeschlagenen §. 124 Abs. 2 nach „Beurkundung" einzuschalten „der Annahmeerklärung".

6. a) nach §. 106 des Entw. II folgende Vorschrift einzustellen:

Ist gerichtliche oder notarielle Beurkundung eines Vertrags vorgeschrieben, so genügt es, wenn der Antrag gerichtlich oder notariell beurkundet und sodann die Annahmeerklärung des beurkundeten Antrags von einem Gericht oder einem Notar beurkundet wird.

b) den §. 124 des Entw. II zu fassen:

Zum Zustandekommen des Vertrags genügt die Annahme des Antrags, ohne daß es einer Erklärung dem Antragenden gegenüber bedarf, wenn dieser auf eine solche Erklärung verzichtet hat oder wenn das Unterbleiben derselben der Verkehrssitte entspricht.

Wird der Vertrag ohne gleichzeitige Anwesenheit beider Theile gerichtlich oder notariell beurkundet, (oder: Soll der Vertrag .... beurkundet werden,) so ist, wenn keine andere Bestimmung getroffen ist, anzunehmen, daß der Vertrag mit der nach Maßgabe des §. 106a erfolgten Beurkundung der Annahmeerklärung zu Stande kommen soll.

In den Fällen des Abs. 1 und 2 bestimmt sich der Zeitpunkt, in welchem der Antrag erlischt, nach dem aus dem Antrag oder aus den Umständen zu entnehmenden Willen des Antragenden.

Der Antrag 6 wurde angenommen.

Duplizität der Form. Fälle der strengeren Form.

1. In erster Linie warf sich die Frage auf, ob zu fordern sei, daß ein Vertrag unter gleichzeitiger Anwesenheit der Parteien vor Gericht oder Notar geschlossen werden müsse, oder ob gerichtliche oder notarielle Form in dem Sinne genüge, daß der Vertrag auch unter Abwesenden geschlossen werden kann.

Die Vorlage beruht auf der Erwägung, daß die Duplizität der Form beizubehalten, als Regel aber im Sinne der zweiten Alternative zu entscheiden sei, daß für einzelne Fälle jedoch, nämlich für folgende fünf Verträge: Auflassung — §. 838 Abs. 1 des Entw. II —, Bestellung eines Erbbaurechts — §. 925 des Entw. II —, Ehevertrag — §. 1333 des Entw. II —, Annahme

an Kindesstatt — §. 1631 Satz 2 des Entw. II —, Erbeinsetzungsvertrag — §. 1943 —, die strengere Form der Erklärung vor Gericht oder vor einem Notar bei gleichzeitiger Anwesenheit der Parteien verlangt werden müsse. Dieser Standpunkt wurde damit gerechtfertigt, daß es nicht angängig sei, im Interesse der Vereinfachung der Formen die Form der Vertragschließung vor Gericht oder Notar völlig zu beseitigen. Bei den genannten fünf Verträgen müsse ihrer Wichtigkeit und Bedeutung wegen verlangt werden, daß sich das Zustandekommen des Vertrags in Anwesenheit der Betheiligten vor Gericht oder Notar vollziehe, da nur bei dieser Gestaltung des Vertragschlusses alle Vortheile erreichbar seien, welche die Mitwirkung von Gericht und Notar bieten könne. Bezüglich des Ehevertrags werde damit zwar von den bisherigen Beschlüssen abgewichen, allein es komme in Betracht, daß thatsächlich Eheverträge wohl kaum anders als in Anwesenheit der Kontrahenten geschlossen würden, daß ferner erfahrungsgemäß die Eheverträge sehr häufig auch Vereinbarungen für den Todesfall enthielten und daß es schon aus diesem Grunde nicht angehe, für den Ehevertrag eine andere Form zu bestimmen als für den Erbeinsetzungs- oder Vermächtnißvertrag. Auf der anderen Seite müsse man aber auch darauf verzichten, die Form der bloßen gerichtlichen oder notariellen Beurkundung des Vertrags zu unterdrücken und für alle Verträge, bei welchen Mitwirkung des Gerichts oder des Notars in Frage komme, die Schließung des Vertrags vor Gericht oder Notar in dem vorstehend erwähnten Sinne zu fordern. Denn wenn sich auch nicht verkennen lasse, daß die strengere Form die vollkommenere Gewähr für die Erreichung des Formzwecks biete, so würde doch das Verlangen gleichzeitiger Anwesenheit der Parteien in dem weitaus größeren Theile des Deutschen Reichs als eine übergroße Belästigung und Erschwerung angesehen werden, zumal da der Entw. eine ziemlich große Zahl von Verträgen der gerichtlichen oder notariellen Form unterstelle.

Dieser Standpunkt wurde in der Komm. im Allgemeinen nicht angefochten. Dagegen wurde die Bestimmung der Vorlage, daß auch der Ehevertrag vor Gericht oder Notar geschlossen werden müsse, von verschiedenen Seiten nicht ohne Widerspruch gelassen; es wurde insbesondere bemerkt, daß es vielleicht richtiger gewesen wäre, die Form der Erbverträge oder wenigstens der mit einem Ehevertrage verbundenen Erbverträge zu erleichtern.

Die Mehrheit entschied sich auch in diesem Punkte für die Vorlage der Subkomm., so daß die Frage, ob beide Formen beizubehalten und welche Verträge der strengeren Form zu unterstellen seien, im Sinne der Subkomm. beantwortet wurde.

2. In zweiter Linie handelte es sich um die Frage, wie sich die beiden Formen von einander unterscheiden sollen. *Unterscheidung der beiden Formen.*

Der Entw. I macht folgende Unterscheidung:

Verlange das Gesetz, daß ein Vertrag vor Gericht oder Notar geschlossen werden müsse, so sei erforderlich, daß die Parteien mit einander vor Gericht oder Notar erscheinen, bei dieser gleichzeitigen Anwesenheit die Vertragserklärungen einander mündlich abgeben und daß auf diese Weise der Vertrag vor Gericht oder Notar zu Stande komme. Verlange dagegen das Gesetz für einen Vertrag nur die gerichtliche oder notarielle Form, so sei nicht aus-

geschlossen, daß eine jede Partei ihre Vertragserklärung für sich allein vor Gericht oder Notar bewirke und daß der Austausch dieser in Abwesenheit des anderen Theiles erfolgten Erklärung ohne eine hierbei stattfindende Mitwirkung des Gerichts oder des Notars nach den allgemeinen Grundsätzen zum Zustandekommen des Vertrags genüge. Daß diese Auffassung dem Entw. I zu Grunde liegt, erhellt aus den Prot. erster Lesung (S. 7984, 7985; 8719; 9767; 9950) und aus den Mot. (I S. 186, 187; III S. 314; IV S. 311, 312, 972; V S. 316); in den Entw. selbst ist eine die Verschiedenheit der beiden Formen kennzeichnende Vorschrift nicht aufgenommen. Auch darüber enthält der Entw. keine ausdrückliche Bestimmung, ob es bei einseitigen Erklärungen, die keine Vertragserklärungen sind, welche aber einem Anderen gegenüber abgegeben werden müssen, zur Erfüllung der gerichtlichen oder notariellen Form erforderlich sei, daß das Zugehen der Erklärung an den anderen Theil gerichtlich oder notariell beurkundet werde, oder ob es, wie dies wohl der Absicht des Entw. entspricht, genüge, wenn das Zugehen ohne eine solche Beurkundung erfolge.

Die Vorlage der Subkomm. geht von folgenden Gesichtspunkten aus:

a) Der Aufnahme einer allgemeinen Vorschrift darüber, was zur Vertragschließung vor Gericht oder Notar gehöre, bedürfe es nicht. Es verstehe sich von selbst, daß zur Vertragschließung vor Gericht oder Notar gehöre, daß beide Theile gleichzeitig vor Gericht oder Notar erscheinen, ihre Erklärungen bei dieser gleichzeitigen Anwesenheit einander mündlich abgeben und daß auf diese Weise der Vertrag vor Gericht oder Notar perfekt werde. Es empfehle sich aber, in denjenigen Paragraphen, in welchen von der Vertragschließung vor Gericht oder Notar die Rede ist, das Erforderniß der gleichzeitigen Anwesenheit der Parteien zum Ausdrucke zu bringen. Die Statthaftigkeit einer Stellvertretung ist dadurch nicht ausgeschlossen.

b) Anlangend die gerichtliche oder notarielle Form, so gebraucht die Vorlage nicht mehr den Ausdruck „gerichtliche oder notarielle Form", sondern spricht von „gerichtlicher oder notarieller Beurkundung". Diese Aenderung beruht auf der Erwägung, daß es sich schon in sprachlicher Hinsicht empfehle, statt von „Form" von „Beurkundung" zu reden, dann aber, daß dadurch anschaulicher gemacht werde, die in Rede stehende Form bestehe in der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung des Vorganges.

c) Bezüglich derjenigen einseitigen Erklärungen, welche keine Vertragserklärungen sind, aber doch einem Anderen gegenüber abgegeben werden müssen, sei eine allgemeine Erörterung dessen, was unter Beurkundung verstanden ist, nicht erforderlich. Rede man von Beurkundung, so sei selbstverständlich, daß nur beurkundet werden könne, was vor Gericht oder Notar erfolgt sei. Verlange das Gesetz, daß eine Erklärung gerichtlich oder notariell beurkundet werden müsse, so erhelle aus der Vorschrift mit genügender Deutlichkeit, daß nicht auch das Zugehen der Erklärung an den anderen Theil den Gegenstand der Beurkundung bilde —, ein Ergebniß, das mit den Anforderungen des Verkehrs im Einklange stehe.

d) Ueber die Frage, was zur gerichtlichen oder notariellen Beurkundung eines Vertrags gehört, giebt der §. 124a der Vorlage eine allgemeine Vorschrift.

In der Subkomm. waren über diese Frage verschiedene Ansichten hervorgetreten. Von einer Seite war empfohlen worden, bei den Anschauungen stehen zu bleiben, welche den Entw. I geleitet hatten, somit nicht mehr zu verlangen, als daß die Vertragserklärungen — die Offerte und die Annahmeerklärung — beurkundet würden, für das Weitere aber eine Mitwirkung des Gerichts oder Notars nicht zu verlangen, jedoch an der Regel festzuhalten, daß es für das Zustandekommen des Vertrags des Zugehens der Annahmeerklärung an den Offerenten bedürfe. Von anderer Seite war dagegen befürwortet worden, nicht nur die Verlautbarung der Vertragserklärungen, sondern auch die Thatsache, daß der beurkundete Antrag dem anderen Theile behufs der Annahmeerklärung von einem Gericht oder Notar vorgelegt worden sei, in den Bereich der Beurkundung zu ziehen, von dem Erfordernisse des Zugehens der Annahmeerklärung aber Umgang zu nehmen, sofern nicht in dem Antrag ein Anderes bestimmt sei. Diese zweite Ansicht liegt der Vorlage zu Grunde.

Die gestellten Anträge beziehen sich nur auf die Frage, wie die gerichtliche oder notarielle Beurkundung eines Vertrags im Einzelnen ausgestaltet werden müsse. Es wurde der prinzipielle Standpunkt der Subkomm. bezüglich dieser Frage eingehend erörtert und die Vorlage der Subkomm., wie sie zu a, b und c dargelegt ist, allseitig gebilligt.

Was nun die streitige Frage der Beurkundung eines Vertrags betrifft, so ist der Vorlage gegenüber vom Antrag 1 eine redaktionelle Abänderung vorgeschlagen, die hervorzuheben bezweckt, daß auch das Zugehen der Offerte, das ist das Vorlegen derselben, zu beurkunden sei. Auch der Antrag 2 ist in der Hauptsache nur redaktionell; er zerlegt den §. 124a der Vorlage in zwei Vorschriften, eine Formvorschrift und eine Auslegungsregel, und weicht von der Vorlage nur bezüglich der Auslegungsregel ab, indem er dieselbe in allen Fällen für zutreffend erachtet, in welchen der Vertrag ohne gleichzeitige Anwesenheit der Parteien beurkundet wird, also nicht nur dann, wenn die Beurkundung durch Gesetz vorgeschrieben ist.

Zum Antrage 2 enthält der Antrag 3 Abänderungsvorschläge nach doppelter Richtung: einmal insofern, als der Satz, daß der Vertrag zu Stande kommt, sobald die Annahmeerklärung beurkundet ist, nicht als Auslegungsregel, sondern als Dispositivvorschrift ausgesprochen wird, dann insofern, als der Antrag 3 den §. 124 in 3 Absätze zerlegt und durch die Reihenfolge der Absätze zum Ausdrucke bringt, daß sich die Vorschrift des Abs. 3 auf die beiden vorangehenden Absätze erstreckt. Der Antragsteller zu 2 erklärte sich damit einverstanden, daß die Vorschrift über die Perfektion des Vertrags als Dispositivnorm gegeben werde.

Der Antrag 4 verlangt, daß auch das Ersuchen des Antragenden, dem anderen Theile den Antrag vorzulegen, beurkundet werden solle, und knüpft die Unterstellung eines Verzichts auf das Zugehen der Annahmeerklärung primär an die Voraussetzung, daß ein Gericht oder ein Notar von dem Antragenden ersucht wird, den beurkundeten Antrag dem anderen Theile vorzulegen, während nach dem eventuellen Vorschlag ein Verzicht auf das Zugehen der Annahmeerklärung vermuthet werden soll, wenn ein gerichtlich oder notariell beurkundeter Antrag dem anderen Theile von einem Gericht oder einem Notar vorgelegt wird.

Der Antragsteller zu 5 erklärte sich bei der Debatte mit dem Antrage 6a, welcher im Wesentlichen zu der von der Minderheit der Subkomm. vertretenen Ansicht zurückkehrt, einverstanden; der Antrag 6b schließt sich an den Antrag 2b unter Berücksichtigung des Antrags 3 an.

Nach längerer Berathung wurde für den Fall, daß eine Bestimmung überhaupt aufgenommen werden sollte, zunächst die Formvorschrift im Sinne des Antrags 6a und dann die die Perfektion des Vertrags betreffende Norm im Sinne des Antrags 6b gebilligt.

Die Gründe für die Annahme des Antrags 6 waren:

Wie der Antrag 2 mit Recht hervorhebe, handele es sich in §. 124a der Vorlage um zwei verschiedene Vorschriften, die nach der Anordnung des Stoffes im Allg. Theile in zwei verschiedene Titel desselben gehörten: um eine Formvorschrift und um eine Vorschrift über die Perfektion des Vertrags. Die letztere treffe nicht zu, wenn der Antragende wolle, daß der Vertrag erst dann als geschlossen gelte, wenn die Annahmeerklärung ihm zugegangen sei, während der Formvorschrift auch in diesem Falle mit der Beurkundung der Annahmeerklärung Genüge geleistet werde.

Anlangend die Formvorschrift, so seien die Anträge sämmtlich darin einig, daß einerseits dem Formzwang jedenfalls die Erklärung des Antrags und der Annahme unterliege, andererseits umgekehrt das Zugehen der Annahmeerklärung einer Formalisirung nicht bedürfe. Die Meinungsverschiedenheit betreffe somit das Stadium zwischen der Erklärung des Antrags und der Annahme. Während die eine Ansicht sich mit der Beurkundung des Antrags und der Annahme begnüge, fordere die andere Meinung noch die Beurkundung des Ersuchens um Vorlegung und der Vorlegung des Antrags oder doch mindestens das Vorliegen des Antrags bei der Beurkundung der Annahmeerklärung. Mit Gründen der Rechtskonsequenz lasse sich dieser Streit nicht schlichten. Denn mit dem, was sich aus der Anwendung der allgemeinen Grundsätze über den Abschluß von Verträgen unter Abwesenden (§. 120ff. des Entw. II) als Konsequenz ergebe, stehe keiner der Anträge in vollem Einklange. Die Anwendung der §§. 120ff. würde dahin führen, daß gerichtlich oder notariell beurkundet werden müßte: der Antrag, das Zugehen desselben, die Annahme und das Zugehen derselben innerhalb der im Gesetze bestimmten Zeit. Für die zu treffende Entscheidung seien lediglich Zweckmäßigkeitsgründe maßgebend.

Die öffentliche Form werde aus einem dreifachen Grunde vorgeschrieben: einmal solle Schutz vor Uebereilung gewährt, dann solle der Geschäftswille in unzweideutiger Weise zum Ausdrucke gebracht, endlich solle der Beweis gesichert werden. Dem ersten Zwecke geschehe Genüge, wenn nur der Antrag und die Annahmeerklärung beurkundet werden.

Auch der zweite Zweck werde schon durch diese Beurkundung erreicht. Dies sei zwar bestritten worden. Man mache geltend, eine solchergestalt beschränkte Beurkundung gefährde insofern den Zweck der Formvorschrift, als sie keine Gewähr dafür biete, daß die Willenseinigung wirklich zu Stande gekommen sei, daß beide Theile das Nämliche wollten. Die Annahme könne ohne Kenntniß des beurkundeten Antrags, etwa auf Grund einer brieflichen oder telephonischen Mittheilung erfolgen, die vielleicht ungenau sei und einen für den Annehmenden

wesentlichen Punkt nicht enthalte. Dann sei zwar die Vertragsform gewahrt, aber der Vertrag selbst nicht zu Stande gekommen. Demgegenüber sei darauf hinzuweisen, daß solche Fälle nur selten vorkommen würden und daß die Möglichkeit einer Differenz im Willen auch dann nicht völlig ausgeschlossen werde, wenn man die Beurkundung des Vorlegens des Antrags verlange.

Was den dritten Zweck, die Sicherung des Beweises, anbelange, so sei auch nach dieser Richtung der Vorschlag, nur die Beurkundung des Antrags und der Annahme zu verlangen, als genügend anzusehen. Allerdings lasse sich nicht leugnen, daß gewisse Bedenken geltend gemacht werden könnten. Die Urkunde über die Verlautbarung des Antrags und über die Verlautbarung der Annahmeerklärung setze in rechtliche Gewißheit, welchen Inhalt der behauptete Vertrag habe, falls er zu Stande gekommen, aber sie setze nicht in gleicher Weise in rechtliche Gewißheit, daß es zur Perfektion des Vertrags gekommen sei. Möglich und nachweisbar bleibe, daß der dem anderen Theile zugegangene Antrag demselben nicht mit dem Willen des Antragenden zugegangen sei oder daß die Annahmeerklärung dem Antragenden überhaupt nicht oder nicht mit dem Willen des Annehmenden zugegangen sei, oder daß sie zwar zugegangen, aber nicht rechtzeitig erfolgt sei. Diesen möglichen Beweisschwierigkeiten dürfe man aber bei Ausgestaltung der Form keine allzu große Bedeutung beilegen, da man sonst Gefahr laufen würde, zu einem übertriebenen, dem Leben fremden und dem Verkehre schädlichen Formalismus zu gelangen. Stehe fest, daß die Vertragserklärung des einen Theiles dem anderen Theile zugegangen sei, so spreche eine Vermuthung dafür, daß das Zugehen mit dem Willen des Erklärenden erfolgte; auch werde die Frage des willentlichen Zugehens sicherlich nur sehr selten einen Streitpunkt bilden; bei der einfachen Schriftform liege die Sache ähnlich und wenn das Gesetz verlange, daß eine Erklärung einer Behörde gegenüber in öffentlich beglaubigter Form abgegeben werde, so fordere man keine Beurkundung der Thatsache, daß die Erklärung auf Betreiben und Veranlassung des Erklärenden an die Behörde gelangt sei. Würde man den in der Vorlage vertretenen Standpunkt einnehmen, so bleibe gleichfalls möglich, daß das Vorlegen wider den Willen des Antragenden geschehen sei. Wollte man mit dem Antrage 4 auch das Ersuchen um Vorlegung der Beurkundung unterwerfen, so wäre allerdings die Möglichkeit, daß der Antrag dem Annehmenden gegen den Willen des Antragenden vorgelegt worden sei, sehr beschränkt; nicht ausgeschlossen wäre aber der Nachweis, daß zu der Zeit, in welcher die Vorlegung und die Annahmeerklärung erfolgte, der Antrag in Folge eines dem Oblaten vorher zugegangenen Widerrufs unwirksam gewesen sei.

Darin, daß in denjenigen Fällen, in welchen der Vertrag erst mit dem Zugehen der Annahmeerklärung zu Stande kommt, nicht erforderlich sei, daß die Annahmeerklärung dem Antragenden von einem Gericht oder einem Notar vorgelegt und die Vorlegung beurkundet werde, stimmten die Vorlage und die Anträge überein. Diese Regelung entspreche der in großen Gebieten üblichen Praxis, aus welcher sich Mißstände nicht ergeben hätten. Hervorhebung verdiene auch, daß durch die Beschränkung der Form auf die Verlautbarung der Erklärungen die öffentliche Form der Schriftform angenähert und der Anschauung Rechnung getragen werde, daß die öffentliche Form nur eine Potenzirung der

Schriftform sei. Weiter erreiche man dadurch aber auch den Vortheil, daß ein Austausch der beiderseitigen Erklärungen nach Maßgabe des §. 105 Abs. 2 Satz 2 des Entw. II ermöglicht sei. Wenn gegen letzteres geltend gemacht werde, daß dann auch das unzweckmäßige und an sich widerspruchsvolle Resultat möglich wäre, daß die Annahmeerklärung vor der Beurkundung der Antragserklärung beurkundet werde, so übersehe dieser Einwand, daß es sich immer um die Annahme eines wirksamen, also eines nach Maßgabe des Gesetzes beurkundeten Antrags handele, daß also der Antrag in entsprechender Form zur Zeit der Annahme bereits beurkundet sein müsse, wenn er auch bei der Annahmeerklärung nicht vorliegen sollte.

Was die in der neuen Fassung des §. 124 aufzunehmende, den Zeitpunkt der Perfektion des Vertrags betreffende dispositive Norm anbelange, so stehe dieselbe mit der im größten Theile Deutschlands üblichen Praxis im Einklange. Eine große Zahl von Verträgen enthalte den ausdrücklichen Vermerk, daß der Antragende auf Mittheilung der Annahmeerklärung verzichte; und da, wo dies nicht ausdrücklich geschehe, dürfe man annehmen, daß es der Absicht der Parteien entspreche. Der Beschluß erhebe diese Verkehrsgewohnheit zum dispositiven Rechtssatze. Allerdings lasse sich einwenden, daß der Antragende solchen Falles nicht wisse, wann der Vertrag geschlossen worden sei. Allein abgesehen davon daß ein Gleiches auch bei der Vertragschließung durch Stellvertreter vorkomme, bleibe dem Antragenden unbenommen, in dem Antrage zu bestimmen, daß der Vertrag erst dann als geschlossen gelten solle, wenn die Annahmeerklärung ihm zukomme. Die Frage, ob man die Vorschrift auf den Fall beschränken solle, daß die Beurkundung durch das Gesetz vorgeschrieben sei, oder ob sie immer gelten solle, wenn der Vertrag ohne gleichzeitige Anwesenheit der Betheiligten geschlossen werde, sei im Sinne der letzteren Alternative zu entscheiden. Denn wenn es sich darum handele, was man als den vermuthlichen Willen der Parteien anzusehen habe, so komme es nicht darauf an, aus welchem Grunde die gerichtliche oder notarielle Beurkundung erfolge, sondern darauf, daß diese Art der Vertragschließung gewählt sei. Von einer Seite wurde hierzu bemerkt, daß die Regel auch dann gelte, wenn es sich nicht um eine rechtsgeschäftlich bestimmte (§. 106) Form, sondern um eine Beurkundung im Sinne des §. 116 Abs. 2 des Entw. handele.

Einzelbestimmungen.

B. Man ging nunmehr zur Erörterung der Einzelbestimmungen des Entw. II über, welche auf Grund der unter A gefaßten Beschlüsse eine Abänderung erheischten. Diese sind in der Vorlage der Subkomm. aufgezählt.

Die Vorschläge der Subkomm. sind dort mitgetheilt.

Zu diesen Vorschlägen lagen folgende Anträge vor:

1. den §. 794 Abs. 2 zu fassen:

   Vor . . . . gebunden, wenn die Erklärungen gerichtlich oder notariell beurkundet oder vor dem Grundbuchamt abgegeben oder diesem eingereicht sind oder wenn der Berechtigte ꝛc.

2. den §. 1388 zu fassen;

   Zur Wirksamkeit der . . . . erforderlich; sie ist unwiderruflich. Die Zustimmungserklärung bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung.

3. den §. 1391 Satz 1 und 2 zu fassen:

   Zur Wirksamkeit eines . . . . erforderlich; sie ist unwiderruflich. Die Zustimmungserklärung bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung.

4. a) dem §. 1613 Abs. 1 den §. 1613a Abs. 1 als Satz 2 anzufügen;

   b) den §. 1613 Abs. 2 zu fassen:

   Die Einwilligung muß dem Vater oder der Behörde gegenüber erklärt werden, bei welcher der Antrag einzureichen ist; die Erklärung bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung. Die Einwilligung ist unwiderruflich.

   c) den Abs. 3 des §. 1613a zum Abs. 3 des §. 1613 zu machen;

5. den §. 1636 Abs. 1 entsprechend dem §. 1613 Abs. 2 (vorstehend Nr. 4b) zu ändern.

Die Anträge haben sämmtlich nur redaktionelle Bedeutung.

Soweit zur Vorlage Anträge nicht gestellt waren, wurde nur die Bestimmung des §. 465 des Entw. II erörtert. Man war einverstanden, im §. 465 nur für die Ertheilung, nicht auch für das Zugehen des Versprechens gerichtliche oder notarielle Beurkundung zu verlangen. Die in den Anträgen beanstandeten Vorschläge der Subkomm. wurden der Red.Komm. zur weiteren Prüfung überwiesen. Diese wurde auch mit der eventuellen Abänderung der in der Vorlage noch nicht berücksichtigten Vorschriften des Erbrechts nach Maßgabe der gefaßten Beschlüsse betraut.

Zu den Nr. 6 und 10 der Vorlage (§§. 265, 838 des Entw. II) wurden von zwei Seiten Vorbehalte dahin gemacht, daß aus der Billigung der zu diesen Vorschriften gestellten, nur die Fassung betreffenden Anträge der Subkomm. nicht eine endgültige Billigung des sachlichen Inhalts der Vorschriften abgeleitet werden dürfe, vielmehr unbenommen bleibe, bezüglich dieser Paragraphen auf schon früher geltend gemachte Beanstandungen zurückzukommen (vergl. I S. 460).

Hiergegen erhob sich kein Widerspruch.

Anlage zum Prot. 368.

Vorlage
der Subkomm. über die gerichtliche und notarielle Form.

1. nach §. 124[1] als §. 124a einzuschalten:

   Ist für einen Vertrag gerichtliche oder notarielle Beurkundung vorgeschrieben, so genügt es zum Zustandekommen des Vertrags, wenn der Antrag gerichtlich oder notariell beurkundet, dem anderen Theile von einem Gericht oder einem Notar vorgelegt und die Annahmeerklärung gerichtlich oder notariell beurkundet wird; einer Erklärung der Annahme dem Antragenden gegenüber bedarf es nicht, sofern nicht in dem Antrag ein Anderes bestimmt ist.

[1]) Gemeint sind stets die Paragraphen des Entw. II.

2. den §. 71 Abs. 1 zu fassen:

Das Stiftungsgeschäft unter Lebenden bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung.

3. den §. 105 Abs. 3 zu fassen:

Die schriftliche Form wird durch die gerichtliche oder notarielle Beurkundung ersetzt.

4. den §. 263 zu fassen:

Ein Vertrag, durch den . . . . . . zu bestellen, bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung.

5. den §. 264 Abs. 2 Satz 2 zu fassen:

Ein solcher Vertrag bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung.

6. den §. 265 Abs. 1 Satz 1 zu fassen:

Ein Vertrag, durch den . . . . zu übertragen, bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung.

7. den §. 448 zu fassen:

Ein Vertrag, durch den Jemand eine ihm angefallene Erbschaft verkauft (Erbschaftskauf), bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung.

8. den §. 465 Abs. 1 dahin zu ändern:

Zur Gültigkeit eines Vertrags, durch den eine Leistung schenkweise versprochen wird, ist die gerichtliche oder notarielle Beurkundung des Versprechens erforderlich. Das Gleiche gilt, wenn ein Schuldversprechen oder ein Schuldanerkenntniß der in den §§. 719, 720 bezeichneten Art schenkweise erfolgt, von dem Versprechen oder der Anerkennungserklärung.

9. den §. 794 Abs. 2 zu fassen:

Vor der Eintragung sind die Betheiligten an ihre Erklärungen nur gebunden, wenn sie dieselben vor dem Grundbuchamt abgegeben oder dem Grundbuchamt eingereicht haben oder wenn die Erklärungen gerichtlich oder notariell beurkundet sind oder wenn der Berechtigte dem anderen Theile eine den Vorschriften der Grundbuchordnung entsprechende Eintragungsbewilligung ausgehändigt hat.

10. den §. 838 Abs. 1 zu fassen:

Die zur Uebertragung des Eigenthums . . . . . Erwerbers (Auflassung) muß bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Theile vor dem Grundbuchamte, vor Gericht oder vor einem Notar erklärt werden.

11. den §. 925 zu fassen:

Die zur Bestellung des Erbbaurechts nach §. 794 erforderliche Einigung des Eigenthümers und des Erwerbers muß bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Theile vor dem Grundbuchamte, vor Gericht oder vor einem Notar erklärt werden.

12. den §. 1333 dahin zu ändern:

Der Erbvertrag muß bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Theile vor Gericht oder vor einem Notar geschlossen werden.

13. den §. 1388 Satz 2 zu fassen:

Die Zustimmung bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung; sie ist unwiderruflich.

14. den §. 1391 Satz 2 zu fassen:

Die Zustimmung bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung; sie ist unwiderruflich.

15. den §. 1396 Abs. 2 Satz 2 zu fassen:

Der Vertrag bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung.

16. den §. 1397 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 1 zu fassen:

Die Vereinbarung bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung.

17. den §. 1616 zu streichen;

den §. 1613 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 und Abs. 3 als §. 1613a einzustellen;

zum Ersatze des § 1616

a) in §. 1610 Abs. 1 folgende Vorschrift als Satz 2 einzuschalten:

Der Antrag bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung.

b) als §. 1613 Abs. 2 folgende Vorschrift einzustellen:

Die Einwilligung hat dem Vater oder der Behörde gegenüber zu erfolgen, bei welcher der Antrag einzureichen ist; sie ist unwiderruflich. Die Einwilligungserklärung bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung.[1]

---

[1] Die §§. 1610, 1613, 1613a haben demnach zu lauten:

§. 1610. Ein uneheliches Kind kann auf Antrag seines Vaters durch eine Verfügung der Staatsgewalt für ehelich erklärt werden. Der Antrag bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung. Die Ehelichkeitserklärung steht dem Staate zu, welchem der Vater angehört.

Mit der Ehelichkeitserklärung erlangt das Kind die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes.

§. 1613. Zur Ehelichkeitserklärung ist die Einwilligung des Kindes, der Mutter des Kindes und, wenn der Vater verheirathet ist, der Frau des Vaters erforderlich.

Die Einwilligung hat dem Vater oder der Behörde gegenüber zu erfolgen, bei welcher der Antrag einzureichen ist; sie ist unwiderruflich. Die Einwilligungserklärung bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung.

§. 1613a. Der Einwilligung der Mutter bedarf es nicht, wenn das Kind das fünfundzwanzigste Lebensjahr vollendet hat.

Wird die Einwilligung von der Mutter verweigert, so kann sie auf Antrag des Kindes durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden, wenn das Unterbleiben der Ehelichkeitserklärung dem Kinde zu unverhältnißmäßigem Nachtheile gereichen würde.

Die Einwilligung der Mutter ist nicht erforderlich, wenn die Mutter zur Abgabe einer Erklärung dauernd außer Stande oder ihr Aufenthalt dauernd unbekannt ist. Das Gleiche gilt von der Einwilligung der Frau des Vaters.

18. den §. 1631 Satz 2 zu fassen:

Der Vertrag muß bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Theile vor Gericht oder vor einem Notar geschlossen werden.

19. den §. 1636 Abs. 1 zu fassen:

Die Einwilligung der in den §§. 1627, 1629 bezeichneten Personen hat dem Annehmenden oder dem Kinde oder dem für die Bestätigung des Annahmevertrags zuständigen Gerichte gegenüber zu erfolgen; sie ist unwiderruflich. Die Einwilligungserklärung bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung.

369. (S. 7373 bis 7394.)

I. Betrifft Geschäftliches.

Aufhebung eines älteren Erbvertrags.

II. Die Komm. fuhr in der Berathung der auf das gemeinschaftliche Testament bezüglichen Anträge fort.

Zur Erörterung stand der Antrag, zu beschließen:

Durch ein gemeinschaftliches Testament kann auch ein zwischen den Ehegatten geschlossener Erbvertrag oder Vermächtnißvertrag aufgehoben werden.

Der Antrag wurde angenommen, nachdem der Antragsteller sich mit dem Zusatz einverstanden erklärt hatte:

Ist einer der Ehegatten in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so bleiben die Vorschriften des §. 1957 unberührt.

Die Vorschrift beabsichtigt, solchen Fällen Rechnung zu tragen, in welchen die Ehegatten gezwungen sind, ihr gemeinschaftliches Testament in einer der außerordentlichen Testamentsformen zu errichten und zunächst einen früher zwischen ihnen geschlossenen Erbvertrag abweichenden Inhalts zu beseitigen, um ihrem letzten Willen Wirksamkeit zu verleihen (§. 1953 Abs. 2, §. 1957 Abs. 4). Durch die Verweisung auf den §. 1957 soll die nach Abs. 3 daselbst erforderliche Genehmigung des Vormundschaftsgerichts vorbehalten werden, und zwar nicht nur für den Fall, wenn in dem gemeinschaftlichen Testament ein durch den Erbvertrag begründetes Erbrecht des unter elterlicher Gewalt oder Vormundschaft stehenden Gegenkontrahenten aufgehoben wird, sondern auch wenn ein Dritter als Vertragserbe eingesetzt oder im Erbvertrage mit einem Vermächtnisse bedacht ist und diese Verfügung von Todeswegen beseitigt werden soll.

Unwirksamkeit bei Aufhebung der Ehe.

III. Der §. b des Antrags 2 auf S. 425 bestimmt:

Das gemeinschaftliche Testament verliert seine Gültigkeit, wenn die Ehe der Erblasser anders als durch den Tod gelöst wird.

Die Ansichten über diese Bestimmung waren getheilt. Man wandte ein, dieselbe führe zu weit, insofern sie nicht nur die im Verhältnisse gegenseitiger Abhängigkeit stehenden Verfügungen, sondern auch den gesammten übrigen Inhalt des Testaments bei Auflösung der Ehe hinfällig werden lasse. Soweit es sich aber um die korrespektiven Verfügungen handele, werde der insoweit richtige

Gedanke des Vorschlags schon durch den §. 1783[1] in Verbindung mit der in Aussicht genommenen Vorschrift über die Wirkungen der Korrespektivität (§§ 1932b, 1962c des Antrags 1 auf S. 424, §. e des Antrags 2 auf S. 425) zum Ausdrucke gebracht. Die Ehegatten könnten ferner in einem gemeinschaftlichen Testament eine Reihe von Bestimmungen getroffen haben, welche sie sonst in anderer Form getroffen haben würden. Daß dann jeder der beiden Ehegatten nach der Entkräftung des gemeinschaftlichen Testaments noch einmal selbständig testiren könne, sei nicht immer richtig; denn sei z. B. die Ehe wegen Geisteskrankheit des einen Theiles geschieden, so würden nach dem Antrag alle in dem gemeinschaftlichen Testamente getroffenen letztwilligen Verfügungen desselben hinfällig werden, ohne daß für ihn die Möglichkeit einer Wiederholung bestehe.

Die Mehrheit der Komm. hielt die von der Minderheit befürwortete Beschränkung des Satzes auf die korrespektiven Verfügungen nicht für gerechtfertigt. Man hatte erwogen, daß alle Gründe, die für die Zulassung des gemeinschaftlichen Testaments sprächen, entfielen, sobald die Ehe getrennt werde, daß es sich auch aus Zweckmäßigkeitsgründen empfehle, mit der Grundlage des gemeinschaftlichen Testaments das ganze Testament wegfallen zu lassen. Man vermeide damit die schwierige Sonderung der korrespektiven von den nicht korrespektiven Verfügungen und bleibe im Einklange mit der zum Erbvertrag im §. 1960 Satz 3 beschlossenen Vorschrift, nach welcher eine im Erbvertrag enthaltene nicht bindende Verfügung im Zweifel außer Kraft trete, wenn der Vertrag in Folge der Ausübung des Rücktrittsrechts von Seiten des Erblassers oder durch Vertrag der Parteien aufgehoben wird. Wie diese Bestimmung nicht auf einen Widerruf, sondern darauf gegründet worden sei, daß jene Verfügungen unter der stillschweigenden Voraussetzung getroffen seien, daß die Hauptverfügung bestehen bleibe, so müßten beim gemeinschaftlichen Testamente nach dem anzunehmenden Willen der Testatoren auch die nicht korrespektiven Verfügungen hinfällig werden, wenn durch die Auflösung der Ehe der Hauptinhalt des Testaments seine Kraft verliere. In dieser Ausdehnung entspreche die Vorschrift auch dem preuß. A.L.R., welches nach dem Wortlaut und Zusammenhange der einschlägigen Bestimmung (II, 1 §. 489) im Falle der Ehescheidung das „ganze" wechselseitige Testament seine Gültigkeit verlieren lasse. (Vergl. Rehbein, Entsch. d. Ober-Tribunals IV S. 311, 330 in der Anm., andererseits Dernburg, preuß. Priv. Recht III §. 184 Anm. 8 und den Vorschlag des preuß. Justizministers zu §. 1913: „Eine gemeinschaftlich errichtete letztwillige Verfügung gilt als nicht errichtet, wenn . . .")

---

[1]) Der §. 1783 Abs. 1, 3 lautet in der Vorl. Zus.:

Eine letztwillige Verfügung, durch welche ein Ehegatte den anderen Ehegatten bedacht hat, ist unwirksam, wenn die Ehe nichtig, wenn sie anfechtbar und angefochten oder wenn sie vor dem Tode des Erblassers aufgelöst worden ist. Der Auflösung der Ehe (durch Scheidung) steht es gleich, wenn der Erblasser zur Zeit seines Todes Scheidung wegen Verschuldens des anderen Theiles zu verlangen berechtigt war und die Scheidungsklage erhoben hatte.

Die Verfügung ist nicht unwirksam, wenn anzunehmen ist, daß der Erblasser sie auch für den eingetretenen Fall getroffen haben würde.

Die Mehrheit beschloß daher, für den Fall, daß die Ehe der Erblasser anders als durch den Tod gelöst werde, die Unwirksamkeit des gemeinschaftlichen Testaments schlechthin auszusprechen. Nach einer anderen Richtung hielt man jedoch im Anschluß an die Ausführungen der Minderheit und an die zu §. 1783 Abs. 3 beschlossene Vorschrift eine Einschränkung für geboten. Man hatte erwogen, daß in dem gemeinschaftlichen Testamente letztwillige Verfügungen getroffen sein könnten, die außer jedem Zusammenhange mit der Ehe der Erblasser ständen und daher nach dem Willen der Erblasser auch dann bestehen sollten, wenn die Ehe vor ihrem Tode aufgelöst werde. Dem beschloß man durch einen dem §. 1783 Abs. 3 entsprechenden Zusatze Rechnung zu tragen. Andererseits wurde, gleichfalls in Anlehnung an den §. 1783, beschlossen, die Vorschrift auf den Fall auszudehnen, wenn die Ehe der Erblasser zwar durch den Tod aufgelöst ist, der verstorbene Ehegatte aber zur Zeit seines Todes Scheidung wegen Verschuldens des anderen Theiles zu verlangen berechtigt war und die Scheidungsklage erhoben hatte.

Korrespektivität der gemeinschaftlichen Testamente.

IV. Zur Frage der korrespektiven Natur der gemeinschaftlichen Testamente kamen von den auf S. 424 bis 426 im Zusammenhange mitgetheilten Anträgen in Betracht:

1. vom Hauptantrage
   α) der §. 1932b, dessen Abs. 1 der Zusatz beigefügt wurde:

   Eine bei Lebzeiten des anderen Theiles erfolgte Aufhebung ist nur wirksam, wenn sie dem anderen Theile mitgetheilt worden ist.

   β) der §. 1932c;
2. der §. 1962c des Antrags 1 auf S. 425;
3. die §§. c, d, e des Antrags 2 auf S. 426;

ferner die Anträge:

4. in dem Hauptantrage
   a) den §. 1932b Abs. 1 zu fassen:

   Ist in einem gemeinschaftlichen Testament eine Verfügung des einen Ehegatten von einer Verfügung des anderen abhängig gemacht, so hat u. s. w.

   b) dem §. 1932b als Abs. 3 hinzuzufügen:

   Bei gegenseitiger Erbeinsetzung der Ehegatten hat, soweit nicht in dem Testament ein Anderes bestimmt ist, deren Widerruf durch einen der Ehegatten sowie die Ausschlagung der Erbschaft durch den überlebenden Ehegatten, die Geltendmachung des Pflichttheilsanspruchs durch denselben oder dessen Wiederverheirathung die Unwirksamkeit des Testaments zur Folge.

   c) in §. 1932c den Abs. 1 zu schließen:

   es sei denn, daß sie zu Gunsten seiner Verwandten getroffen ist.

   und im Abs. 2 statt „schuldig macht" zu sagen „schuldig gemacht hat" und als Satz 2 hinzuzufügen:

   Eine zur Zeit der Verfügung stattgehabte Verfehlung rechtfertigt die Aufhebung nicht, wenn sie dem Verfügenden bekannt gewesen ist.

5. dem §. 1932c Abs. 1 des Hauptantrags hinzuzusetzen:

Hat er sie — die Verfügung — schon vorher aufgehoben, so wird die Aufhebung unwirksam.

6. statt der §§. 1932b, 1932c des Hauptantrags zu beschließen:

Ist anzunehmen, daß die in einem gemeinschaftlichen Testamente dem einen Ehegatten von dem anderen gemachte Zuwendung nicht ohne eine in demselben Testamente von dem ersteren zu Gunsten eines Dritten getroffene Verfügung erfolgt wäre, so kann der bedachte Ehegatte diese Verfügung nicht mehr aufheben, wenn er die ihm gemachte Zuwendung angenommen hat. Erfolgt die Annahme, nachdem die Aufhebung bereits erfolgt war, so wird die Aufhebung unwirksam.

Soweit nach §. 1953a Abs. 2 der Vorl. Zus.[1] bei einem Erbvertrag ein Vertragschließender nach dem Tode des anderen Theiles die von ihm getroffenen vertragsmäßigen Verfügungen ändern kann, ist im Falle des Abs. 1 auch der überlebende Ehegatte zu einer Aenderung berechtigt.

Ist eine Verfügung des überlebenden Ehegatten, welche nach Abs. 1 für ihn bindend geworden ist, nach §§. 1779, 1782 anfechtbar, so steht die Anfechtung auch dem überlebenden Ehegatten zu. Die Vorschriften des §. 1948 finden entsprechende Anwendung. Im Falle der Anfechtung ist der überlebende Ehegatte das ihm von dem verstorbenen Zugewendete an diejenigen auszukehren verpflichtet, denen durch die angefochtene Verfügung eine Zuwendung gemacht war (eventuell: an diejenigen auszukehren verpflichtet, welche dasselbe erhalten haben würden, wenn die Zuwendung an ihn nicht erfolgt wäre).

Im Zweifel ist anzunehmen, daß eine dem überlebenden Ehegatten gemachte Zuwendung ohne die von diesem zu Gunsten eines Dritten getroffene Verfügung nicht erfolgt wäre, wenn der Dritte mit dem verstorbenen Ehegatten verwandt war oder ihm sonst besonders nahe stand.

7. statt der §§. 1932b, 1932c des Hauptantrags bezw. des §. 1962 des Antrags 1 zu bestimmen:

Jeder Ehegatte kann die von ihm getroffene Verfügung (einseitig) aufheben.

---

[1]) Der §. 1953a Abs. 2 lautet:

Ist durch den Erbvertrag ein Dritter als Erbe eingesetzt, so kann der Erblasser nach dem Tode des anderen Vertragschließenden Verfügungen von Todeswegen treffen, durch welche das Recht des Vertragserben beeinträchtigt wird, wenn sich der Vertragserbe einer Verfehlung schuldig gemacht hat, welche den Erblasser zur Entziehung des Pflichttheils berechtigt oder, falls der Vertragserbe nicht zu den Pflichttheilsberechtigten gehört, zur Entziehung des Pflichttheils berechtigen würde, wenn der Vertragserbe ein Abkömmling des Erblassers wäre. Die Vorschriften der §§. 2007, 2008 finden entsprechende Anwendung.

Haben die Ehegatten im gemeinschaftlichen Testamente sich gegenseitig bedacht und ist bei dem Tode des erstversterbenden Ehegatten die Verfügung des anderen Ehegatten aufgehoben, so gilt auch die Verfügung des erstversterbenden Ehegatten als aufgehoben, sofern sich nicht aus dieser Verfügung ein anderer Wille des Erblassers ergiebt. Sind von dem erstversterbenden Ehegatten für den Fall des Todes des überlebenden Ehegatten Dritte bedacht, so ist im Zweifel anzunehmen, daß das dem anderen Ehegatten Zugewendete (im bezeichneten Falle) diesen Dritten bei dem Tode des erstversterbenden Ehegatten zufallen soll. Hebt der eine Ehegatte nach dem Tode des anderen die von ihm getroffene Verfügung auf, so finden diese Vorschriften mit der Maßgabe entsprechende Anwendung, daß, was der überlebende Ehegatte auf Grund des gemeinschaftlichen Testaments erworben hat, unter der im Satze 2 bezeichneten Voraussetzung den Dritten, anderenfalls den gesetzlichen Erben des erstverstorbenen Ehegatten herauszugeben ist.

8. für den Fall der Annahme des Antrags 1 das Institut des gemeinschaftlichen Testaments zu streichen und in den Titel über den Erbvertrag die Vorschrift einzustellen:

Schließen Ehegatten oder Verlobte einen Erbvertrag, so gilt für jeden Theil der Rücktritt als vorbehalten, sofern nicht ein Anderes bestimmt ist.

Der Antrag 4 wurde während der Berathung zurückgenommen.

Wesen, Das Wesen der Korrespektivität im Gesetze zum Ausdrucke zu bringen, ist in den Anträgen 1, 3 und 6 unternommen, in den Anträgen 2 und 7 ist, nach der Erklärung der Antragsteller mit Absicht, davon abgesehen. Der Antrag 1 bezeichnet die Korrespektivität mit den Worten:

Trifft ein Ehegatte . . . . . eine Verfügung in dem Sinne, daß sie in ihrem Bestande von einer in dem Testament enthaltenen Verfügung des anderen Ehegatten abhängig sein soll;

der Antrag 3 (vergl. Antrag 4) sagt kürzer:

Soweit . . . . eine Verfügung des einen Ehegatten von einer Verfügung des anderen abhängig gemacht ist;

im Antrage 6 ist mit Rücksicht auf die noch zu erörternde materielle Beschränkung dieses Antrags der Ausdruck gebraucht:

Ist anzunehmen, daß die . . . . . dem einen Ehegatten von dem anderen gemachte Zuwendung nicht ohne eine in demselben Testamente von dem ersteren zu Gunsten eines Dritten getroffene Verfügung erfolgt wäre.

Bei der Berathung bestand Einverständniß darüber, daß die Eigenthümlichkeit korrespektiver Verfügungen darin zu erblicken sei, daß zwischen den beiderseitigen Verfügungen ein gewisser Zusammenhang bestehe, welcher nicht der der wechselseitigen Bedingtheit und ebensowenig der der vertragsmäßigen Gegenleistung sei, sondern darauf beruhe, daß jede der beiden Verfügungen mit Rücksicht auf die andere getroffen sei, und man glaubte den wissenschaftlich

prägnantesten, wenngleich im Gesetze nicht verwendbaren Ausdruck für das Verhältniß in den Worten zu finden, daß zwischen den beiden Verfügungen der „Zusammenhang des Motivs" bestehen müsse. Ob und wie eventuell diese Auffassung im Gesetze zum Ausdrucke gebracht werden solle, wurde einstweilen offen gelassen.

Hinsichtlich der rechtlichen Gestaltung der Korrespektivität unterschied man bei der Berathung die beiden Fragen, in welchen Fällen das fragliche Rechtsverhältniß anzunehmen und wie die Wirkungen desselben auszubilden seien, und ließ aus praktischen Gründen die Erörterung der zweiten Frage der Berathung der ersten vorausgehen.

A. Die Wirkungen der Korrespektivität sind in den Anträgen in verschiedener Weise geregelt, indem ein Theil der Anträge (Nr. 2, 3) auf die Vorschriften über den Erbvertrag verweist und diese in mehr oder minder umfassender Weise auf die gemeinschaftlichen Testamente überträgt, während die anderen Anträge (Nr. 1, 5, 6, 7) selbständige und zu einem Theile abweichende Vorschriften für das gemeinschaftliche Testament aufstellen. Wirkung der Korrespektivität.

1. Bezüglich der Frage, ob der Ungültigkeit einer der korrespektiven Verfügungen ein Einfluß auf die Wirksamkeit der anderen einzuräumen sei, bestimmt der Antrag 1, daß die Nichtigkeit der Verfügung des einen Ehegatten die Unwirksamkeit der Verfügung des anderen Ehegatten zur Folge habe. Die Anträge 2 und 3 unterscheiden zwischen „gemeinschaftlichen Verfügungen über den Nachlaß des überlebenden Theiles" und sonstigen Verfügungen des Testaments. Für die ersteren wird bestimmt, daß sie in allen Stücken, also auch hinsichtlich des Einflusses der Ungültigkeit der Verfügung des einen Theiles, den Verfügungen desselben Inhalts gleichstehen sollen, welche durch einen unter dem Vorbehalte des Rücktritts geschlossenen Erbvertrag getroffen werden; für die sonstigen Verfügungen wird keine Vorschrift gegeben. Die Anträge 6 und 7 enthalten sich einer Vorschrift.

Für die letztere Behandlungsweise wurde seitens des Antragstellers zu 7 nur geltend gemacht, es könnten bei der Regelung des gemeinschaftlichen Testaments im Gesetze nur einzelne Punkte bestimmt werden, das Uebrige sei aus der allgemeinen Theorie der Testamente zu entnehmen. Der Antragsteller zu 6 dagegen war der Meinung, der in dem Antrag 1 und in beschränkterem Umfang in den Anträgen 2 und 3 befürwortete Satz dürfe in das Gesetz nicht aufgenommen werden, weil es zu zweifelhaft sei, ob er im Durchschnitte der Fälle dem Willen der Erblasser entspreche. Dem wurde von anderer Seite mit der Behauptung widersprochen, daß nach der allgemeinen, in der Literatur und der bisherigen Gesetzgebung nicht weniger wie in der Kritik des Entw. hervorgetretenen Auffassung es wesentlich zur Korrespektivität gehöre, daß beide Verfügungen mit einander stehen und fallen, und daß gerade der „Zusammenhang des Motivs" dazu führe, auch bei Ungültigkeit der einen Verfügung Unwirksamkeit der anderen eintreten zu lassen. Die Abstimmung wurde ausgesetzt, auch die Begründung der in den Anträgen 2 und 3 gemachten Unterscheidung der Erörterung der anderen Punkte vorbehalten.

2. Was die Aufhebung der in einem gemeinschaftlichen Testamente getroffenen korrespektiven Verfügungen seitens des einen Theiles anbelangt, so führt Widerruf.

die in den Anträgen angenommene Regelung zu verschiedenen Ergebnissen nach den drei Richtungen: in welcher Form die Aufhebung zu geschehen hat, welcher Einfluß derselben auf den Bestand der Verfügung des anderen Theiles zuzuschreiben ist und ob die Aufhebung seitens des überlebenden Theiles noch nach der Annahme der ihm von dem erstverstorbenen gemachten Zuwendung erfolgen kann.

Die Anträge 2 und 3 lassen in diesem Punkte die vorerwähnte Unterscheidung zwischen den beiden Arten der in einem gemeinschaftlichen Testament enthaltenen Verfügungen fallen und bestimmen allgemein, daß auf den Widerruf der korrespektiven Verfügungen die Vorschriften über den vorbehaltenen Rücktritt von einem Erbvertrage — §§. 1958, 1959, 1961[1] — entsprechende Anwendung finden sollen. Der Antrag 1 beläßt es hinsichtlich der Form der Aufhebung bei den allgemeinen Grundsätzen über den Widerruf letztwilliger Verfügungen, bestimmt jedoch in dem Zusatze, daß eine bei Lebzeiten des anderen Theiles erfolgte Aufhebung nur wirksam sein soll, wenn sie demselben mitgetheilt ist. Bezüglich des Einflusses der Aufhebung einer korrespektiven Verfügung bestimmt der Antrag 1, daß die Aufhebung der Verfügung des einen Ehegatten die Unwirksamkeit der Verfügung des anderen Ehegatten zur Folge haben soll. Dies wird in dem Antrage 5 für den Fall modifizirt, daß der überlebende Ehegatte die seinerseits getroffene Verfügung aufgehoben hat und später gleichwohl die ihm seitens des erstverstorbenen gemachte Zuwendung annimmt. Hier soll die Verfügung des Verstorbenen in Kraft bleiben, zugleich aber mit der

---

[1]) Dieselben lauten in der Vorl. Zus.:

§. 1958. Der Rücktritt erfolgt durch Erklärung gegenüber dem anderen Vertragschließenden. Die Erklärung bedarf der gerichtlichen oder notariellen Form.

Der Rücktritt kann nicht durch einen Vertreter erfolgen. Ist der Erblasser in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so bedarf er nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters.

Der Rücktritt ist unwiderruflich.

§. 1959. Sind in einem Erbvertrage von beiden Seiten bindende Verfügungen von Todes wegen getroffen, so ist im Falle der Nichtigkeit einer dieser Verfügungen der ganze Vertrag nichtig.

Ist in einem solchen Vertrage der Rücktritt vorbehalten, so wird im Falle des Rücktritts eines der Vertragschließenden der ganze Vertrag aufgehoben.

Das in einem solchen Vertrage vorbehaltene Rücktrittsrecht erlischt mit dem Tode des anderen Vertragschließenden.

Diese Vorschriften finden keine Anwendung, wenn ein anderer Wille der Vertragschließenden erhellt.

§. 1961. Ist der Erblasser zum Rücktritte von dem Erbvertrage berechtigt, so kann er nach dem Tode des anderen Theiles seine vertragsmäßigen Verfügungen von Todeswegen nach Maßgabe der §§. 1933, 1936 durch letztwillige Verfügung aufheben. Ist ihm in dem Erbvertrage von dem anderen Theile eine Zuwendung gemacht worden, so steht ihm dieses Recht, vorbehaltlich der Vorschrift des §. 1953a Abs. 2 (S. 449), nur zu, wenn er die Zuwendung ausschlägt, es sei denn, daß anzunehmen ist, der andere Theil habe ihm die Zuwendung auch für den Fall des Rücktritts machen wollen.

Annahme der Zuwendung die von dem Ueberlebenden ausgegangene Aufhebung seiner Verfügung ihre Wirksamkeit verlieren, die Verfügung also wieder Wirksamkeit erlangen. Dieser Satz ist in den Antrag 6 übernommen und dahin ausgestaltet, daß daneben eine weitere Bestimmung über den Einfluß einer Aufhebung, die vor der Annahme einer Zuwendung aus dem Nachlasse des erstverstorbenen seitens des überlebenden Ehegatten erfolgte, überhaupt nicht getroffen ist. Es soll also, wenn der eine Ehegatte die seinerseits getroffene Verfügung aufhebt, die Wirksamkeit beider Verfügungen zunächst in der Schwebe bleiben. Stirbt dieser Theil zuerst, so wird die Verfügung des anderen Ehegatten, soweit sie ihm eine Zuwendung machte, gegenstandslos, soweit sie einen Dritten mit Rücksicht auf die aufgehobene Verfügung bedachte, frei widerruflich. Stirbt dagegen der andere Theil zuerst, so hängt es von der Ausschlagung oder der Annahme der von dem Verstorbenen dem Ueberlebenden gemachten Zuwendung seitens des Ueberlebenden ab, ob dessen aufgehobene Verfügung endgültig aufgehoben bleibt oder durch Unwirksamwerden der Aufhebung wieder Rechtsbestand gewinnt. Eine Aufhebung, die erst nach der Annahme der Zuwendung aus dem Nachlasse des erstverstorbenen seitens des überlebenden Ehegatten erfolgt, wird in dem Antrag 1 wie in dem Antrage 6 als unwirksam bezeichnet. Der Antrag 6 weicht jedoch von dem Antrag 1 darin ab, daß er diesen wie den vorerwähnten Satz, d. h. seine ganze Regel, nur für den Fall aufstellt, wenn der eine Ehegatte eine Verfügung zu Gunsten eines Dritten getroffen und der andere Ehegatte mit Rücksicht darauf jenem eine Zuwendung gemacht hat. Abweichend von allen anderen Anträgen bestimmt der Antrag 7, daß die Aufhebung jeder in einem gemeinschaftlichen Testamente getroffenen Verfügung dem überlebenden Ehegatten auch nach der Annahme der ihm gemachten Zuwendung mit Rechtserfolg gestattet sein soll. Hebt der eine Theil, sei es vor sei es nach dieser Annahme, seine Verfügung auf, so gilt damit auch die Verfügung des anderen Theiles als aufgehoben und das dem ersteren Zugewendete fällt beim Tode des letzteren dessen gesetzlichen Erben zu, vor diesen jedoch denjenigen dritten Personen, welche der verstorbene Ehegatte etwa für den Fall des Todes des Ueberlebenden bedacht hatte.

Für die Regelung der Korrespektivität nach Maßgabe der für den Erbvertrag gegebenen Vorschriften wurde von den betreffenden Antragstellern Folgendes geltend gemacht:

Zwischen einem gemeinschaftlichen Testament und einem unter Vorbehalt des Rücktritts abgeschlossenen Erbvertrage bestehe jedenfalls insoweit, als es sich um die Beerbung des längstlebenden Ehegatten handele, kein grundlegender Unterschied. Beide seien demselben Zwecke zu dienen bestimmt, die Wahl des einen oder des anderen hänge oft von zufälligen Umständen ab. Auf die Benennung dürfe kein Gewicht gelegt werden, denn ob ein Erbvertrag oder ein gemeinschaftliches Testament gewollt sei, komme häufig den Erblassern selbst nicht recht zum Bewußtsein. Der historischen Entwickelung nach seien die gemeinschaftlichen Testamente aus den Erbverträgen hervorgegangen, wie die Ausdrucksweise der alten Urkunden und die ältere Praxis verschiedener deutschen Länder beweise. Hiernach rechtfertige es sich, solche Verfügungen des gemeinschaftlichen Testaments, durch welche gemeinschaftliche Anordnungen über den

Nachlaß des überlebenden Ehegatten getroffen würden, ganz den entsprechenden Verfügungen gleichzustellen, die in einem unter Vorbehalt des Rücktritts geschlossenen Erbvertrage vereinbart sind. Die Bezeichnung „gemeinschaftliche Verfügungen" müsse dabei in einem weiteren Sinne verstanden werden, so daß es nicht auf die Sprachweise des Testaments oder auf die juristische Struktur der einzelnen Verfügung, vielmehr nur darauf ankomme, ob dieselbe auf der dem formellen Testirakte doch nothwendig vorausgegangenen Willenseinigung der Erblasser beruhe, also der Sache nach eine gemeinschaftliche Verfügung sei. Nicht so verhalte es sich mit den sonstigen Verfügungen des gemeinschaftlichen Testaments, bei welchen ebenfalls Korrespektivität vorliegen könne. Hier sei die Frage, ob die beiderseitigen Verfügungen im Verhältnisse gegenseitiger Abhängigkeit ständen, nicht so sicher, das Verhältniß kein so enges, als daß die sämmtlichen Rechtssätze des Erbvertrags, namentlich bezüglich des Einflusses der Ungültigkeit einer Verfügung, auf derartige Verfügungen übertragen werden könnten. Nur im Punkte der Aufhebung sei die gleiche Behandlung auch dieser Verfügungen mit den Erbverträgen angezeigt, da erhebliche Gründe dafür sprächen, den Widerruf bei allen in einem gemeinschaftlichen Testamente vorkommenden korrespektiven Verfügungen dem vorbehaltenen Rücktritte von einem Erbvertrag entsprechend zu gestalten. Die Form des Rücktritts, welcher dem anderen Theile gegenüber und in gerichtlicher oder notarieller Form erfolgen müsse (§. 1958), habe den Vorzug, daß sie die Aufhebung der Verfügung des einen Theiles dem anderen zur Kenntniß bringe, und die daran geknüpfte Entkräftung der Verfügung des anderen Theiles schaffe klare und feste Rechtsverhältnisse gegenüber dem ungewissen und schwebenden Zustande, welcher nach den Anträgen 5 und 6 in Folge des einseitigen Widerrufs eintrete. Wolle man aber nach dem Antrag 1 die Wirksamkeit des einseitigen Widerrufs von dessen Mittheilung an den anderen Theil abhängig machen, so müsse, da die Berücksichtigung einer ganz formlosen Kundgebung nothwendig zu praktischen Mißständen führen würde, diese Mittheilung einer Form unterworfen werden, was zur Folge hätte, daß sich der Widerruf von einer Rücktrittserklärung im Grunde nicht mehr unterscheide. Schließlich sei auch nicht zu verkennen, daß es loyaler sei, die Aufhebung einer in einem gemeinschaftlichen Testamente getroffenen Verfügung mit Wissen des anderen Theiles als hinter dessen Rücken zu bewirken, und daß das letztere Verfahren den Absichten der Eheleute bei der Errichtung des Testaments schwerlich entspreche.

Die letztere Annahme wurde von den Vertretern der übrigen Anträge in Zweifel gezogen, auch wurde gegen die Form des Rücktritts eingewendet, daß damit das Widerrufsrecht dem schwächeren Theile, namentlich bei Ehen von Leuten der niederen Stände, thatsächlich genommen sei. Gegen den Rücktritt spreche ferner das formaljuristische Bedenken, daß der Rücktritt ein dem Vertragsrecht eigenthümliches Institut — vgl. §§. 298ff. des Entw. II — und seine Anwendung auf einseitige Rechtsgeschäfte etwas ganz Ungewöhnliches sei. Das Vertragselement in dem gemeinschaftlichen Testamente habe nur die Folge, daß die Verfügung des einen Ehegatten mit der des anderen stehe und falle; in der Form der Aufhebung entspreche der einseitige Widerruf mehr dem Wesen des Testaments und dem praktischen Bedürfnisse werde genügt, wenn man dem

widerrufenden Ehegatten eine formlose Mittheilung an den anderen zur Pflicht mache. Der Gesetzgeber dürfe sich endlich auch nicht der Erwägung verschließen, daß, wenn in einem Gesetzeswerke zwei Rechtsinstitute Aufnahme fänden, die im Wesentlichen denselben Zweck verfolgten, es geboten sei, sie mit gewissen Unterschieden auszustatten, damit durch die Möglichkeit der Wahl des einen oder des anderen der vorhandenen Verschiedenheit der Fälle Rechnung getragen werde. Wolle man, insbesondere auch hinsichtlich der Aufhebung, das gemeinschaftliche Testament ganz nach der Art eines unter Vorbehalt des Rücktritts geschlossenen Erbvertrags regeln, so sei es besser, das Institut überhaupt nicht aufzunehmen und in den Titel über den Erbvertrag die in dem Eventualantrage 8 vorgeschlagene Bestimmung einzustellen, daß bei Erbverträgen von Ehegatten und Verlobten in Ermangelung einer gegentheiligen Bestimmung der Rücktritt als vorbehalten gelte.

Von dem Antragsteller zu 6 wurde des Weiteren ausgeführt: Der Satz, daß die Aufhebung der Verfügung des einen Theiles ohne Weiteres die Unwirksamkeit der Verfügung des anderen Ehegatten nach sich ziehe, scheine für die Fälle dem Willen der Erblasser und der Auffassung des Lebens nicht zu entsprechen, in welchen die Ehegatten nur sich selbst gegenseitig Zuwendungen machen. In dem Antrage 6 sei daher eine gesetzliche Regel nur für den Fall aufgestellt, daß der eine Ehegatte eine Verfügung zu Gunsten eines Dritten getroffen und der andere Ehegatte mit Rücksicht darauf jenem eine Zuwendung gemacht habe. Hier beruhe die Verfügung zu Gunsten des Dritten auf dem Willen beider Theile und ihre einseitige Aufhebung durch den Ehegatten, der sie der juristischen Form nach getroffen habe, müsse an sich die Entkräftung auch der anderen Verfügung nach sich ziehen. Da jedoch nach der auf S. 453 erörterten Sachlage die Wirksamkeit der Verfügung des anderen Theiles erst bei dessen Tode und nur für den Fall in Frage komme, daß der Ueberlebende die ihm gemachte Zuwendung annehme, gerade für diesen Fall aber aus praktischen Gesichtspunkten eine abweichende Regelung angezeigt sei, so empfehle es sich, die Entkräftung der Zuwendung in Folge der Aufhebung der zu Gunsten des Dritten getroffenen Verfügung nicht als Rechtssatz aufzustellen, vielmehr zu bestimmen, daß nach erfolgter Annahme der Zuwendung aus dem Nachlasse des Erstverstorbenen die zu Gunsten des Dritten getroffene Verfügung des Ueberlebenden ihrer vorher erfolgten Aufhebung ungeachtet in Kraft bleibe. Der praktische Grund für diese Regelung der Sache liege darin, daß die Zuwendung des erstverstorbenen Ehegatten dem überlebenden in Folge seiner Annahme thatsächlich zu Gute komme; der überlebende Ehegatte, der seine in dem gemeinschaftlichen Testamente getroffenen Verfügungen ohne Vorwissen des anderen Theiles durch eine spätere letztwillige Verfügung aufgehoben habe, würde in einer das Gerechtigkeitsgefühl verletzenden Weise begünstigt werden, wenn er die ihm gemachte Zuwendung sein Leben lang genießen dürfte und nur seine Erben den etwaigen Ueberrest herauszugeben hätten, während seine Verfügung, die für den Erstverstorbenen die Veranlassung zu jener Zuwendung gewesen sei, rechtsunwirksam und unausgeführt bliebe. Aus diesen Gründen genüge es, auszusprechen, daß die früher erfolgte Aufhebung der zu Gunsten eines Dritten getroffenen Verfügung mit der Annahme der Zuwendung aus dem Nachlasse

des erstverstorbenen Ehegatten ihre Wirksamkeit verliere, in Verbindung mit dem entsprechenden Satze, daß nach erfolgter Annahme der Zuwendung die Aufhebung — vorbehaltlich der in den Abs. 2, 3 des Antrags behandelten Ausnahmefälle — mit Wirksamkeit nicht mehr geschehen könne.

Gegen diese Ausführungen wurde, abgesehen von den bereits bei der Erörterung der Anträge 2 und 3 mitgetheilten Bedenken gegen die Praktikabilität des befürworteten Systems, geltend gemacht: Die Unterscheidung zwischen Zuwendungen der Ehegatten an einander und Verfügungen zu Gunsten Dritter entbehre einer ausreichenden thatsächlichen Grundlage und führe in der Praxis zu Mißständen. Denn es ergebe sich bei dieser Regelung die Nothwendigkeit, mit Bezug auf die Anfechtbarkeit der von den Ehegatten sich gegenseitig gemachten Zuwendungen, zu unterscheiden zwischen solchen Motiven, die erheblich genug seien, um die Anfechtung aus §. 1779 Abs. 2 der Vorl. Zus.[1] zu begründen, und anderen Motiven, denen solche Erheblichkeit nicht beigemessen werden dürfe. Schon diese Erwägung spreche dafür, die Unterscheidung zwischen den verschiedenen Arten der im gemeinschaftlichen Testamente getroffenen Verfügungen fallen zu lassen, dieselbe sei aber auch an sich unbegründet und dürfe ebensowenig wie im Antrage 6 in dem Systeme der Anträge 2 und 3 beibehalten werden.

Der Antrag 7, nach welchem die Aufhebung einer korrespektiven Verfügung den Erblassern jederzeit, auch nach der Annahme einer Zuwendung aus dem Nachlasse des Erstverstorbenen, gestattet sein soll, wurde von dem Antragsteller in erster Linie damit begründet, daß die freie Widerruflichkeit dem Willen der Erblasser entspreche. Wer ein Testament errichte, glaube an seine darin enthaltenen Verfügungen noch nicht endgültig gebunden zu sein, die Bindung des Erblassers könne auch bei eintretenden Veränderungen in seinen Lebensverhältnissen zu großen Härten führen. Ferner empfehle es sich mit Rücksicht auf die bereits von anderer Seite hervorgehobene Nothwendigkeit, zwischen dem Erbvertrag und dem gemeinschaftlichen Testamente rechtliche Unterschiede bestehen zu lassen, gerade im Punkte des Widerrufs die Verschiedenheit zu betonen und dem gemeinschaftlichen Testamente nicht, sei es von Anfang an sei es von einem späteren Zeitpunkt an, die Natur eines Erbvertrags aufzuprägen. Die freie Zulässigkeit des Widerrufs bedinge dann aber, daß mit der Aufhebung der Verfügung des einen Theiles die des anderen hinfällig, und zwar im Falle der bereits vorausgegangenen Annahme der Zuwendung mit Rückwirkung entkräftet werde. Sei zur Zeit der Aufhebung der Verfügung seitens des einen Ehegatten der andere bereits verstorben, so müsse man, um den Absichten des Verstorbenen gerecht zu werden, als dessen muthmaßlichen Willen im Testament ausgesprochen finden, daß diejenigen Dritten, welche nach einer Anordnung des Erblassers die Zuwendung an sich nur im Falle des Todes des überlebenden Ehegatten erhalten sollten, bedingt als Ersatzerben für den Fall berufen seien, daß der überlebende Ehegatte die seinerseits getroffene Verfügung aufhebe oder aufgehoben

---

[1]) Derselbe lautet:
Das Gleiche gilt, wenn der Erblasser zu der Verfügung durch einen Irrthum oder widerrechtlich durch Drohung bestimmt worden ist.

habe. Diesen Personen also und, in Ermangelung solcher Dritter, den gesetzlichen Erben des erstverstorbenen Ehegatten müsse die hinfällig gewordene Zuwendung an den überlebenden Ehegatten anfallen bezw. von dem letzteren herausgegeben werden.

Der Antrag fand seinem Prinzip und seiner Ausführung nach Widerspruch. Man entgegnete, der Satz, daß dem überlebenden Ehegatten auch nach der Annahme der ihm gemachten Zuwendung freistehen solle, die seinerseits getroffene korrespektive Verfügung aufzuheben, passe nicht zu dem oben entwickelten Vertragselement in dem gemeinschaftlichen Testamente. Nach dem bei der Errichtung des Testaments vorhandenen und beiderseits erklärten Willen der Erblasser müsse angenommen werden, daß der überlebende Theil in Folge des Erwerbes des ihm von dem erstverstorbenen Zugedachten dem Rechte des Widerrufs seiner korrespektiven Verfügungen entsage. Eine alte und feste Praxis habe mit sicherem Takte für diesen Fall die Bindung des überlebenden Ehegatten zur Geltung gebracht. Der Satz sei in das preuß. A.L.R. übergegangen (II, 1 §. 492) und habe für das gem. Recht in der Rechtsprechung des Reichsgerichts Anerkennung gefunden (Entsch. i. Civils. 6 S. 174). Seine Beseitigung könne aus keinen inneren Gründen, noch weniger aber aus dem Grunde gefordert werden, damit zwischen dem Erbvertrage mit vorbehaltenem Rücktritt und dem gemeinschaftlichen Testament Unterschiede beständen. In dieser Beziehung sei — zugleich auf den die Streichung des ganzen Instituts des gemeinschaftlichen Testaments befürwortenden Eventualantrag — zu erwidern, daß eine weit gehende Uebereinstimmung der beiden Institute für ihre gleichzeitige Aufnahme an sich ebensowenig ein Hinderniß sei, wie die nach den Vorschriften des Entw. bestehende große Aehnlichkeit zwischen der Hypothek und der Grundschuld deren Nebeneinanderstellung ausgeschlossen habe. Man müsse damit rechnen, daß beide Institute im geltenden Rechte vorhanden seien, und auch ein Bedürfniß für die Zulassung des gemeinschaftlichen Testaments neben dem Erbvertrag anerkennen, weil der letztere in manchen deutschen Gebieten unbekannt sei und sicherlich nie — am Wenigsten unter Ehegatten — in der Weise abgeschlossen werde, daß man sich ganz allgemein, ohne jede Beschränkung auf bestimmte Fälle, den Rücktritt vorbehalte. — Gegen den in dem Antrage 7 gemachten Vorschlag, die hinfällig gewordene Zuwendung mit rückwirkender Kraft den daselbst bezeichneten Dritten anfallen zu lassen, sprächen erhebliche Gründe. Einmal werde diese Regelung in manchen Fällen, z. B. bei der häufigen Anordnung, daß das gesammte Vermögen nach dem Tode des Längstlebenden den beiderseitigen Verwandten anfallen solle, nicht dem zu vermuthenden Willen des Verstorbenen entsprechen. Sodann aber werde durch den Vorschlag eine Gestaltung der Erbfolge geschaffen, welche der Entw. sorgfältig vermieden habe. Der Entw. kenne nach §. 1808 keine Einsetzung als Erbe oder Ersatzerbe unter einer Bedingung, die sich erst nach dem Eintritte des Erbfalls entscheide; nur eine Nacherbeinsetzung werde in dieser Art zugelassen. Ein vielleicht Jahrzehnte lang in der Schwebe bleibendes Erbrecht, dessen Bestand oder Nichtbestand von einer Potestativbedingung für den überlebenden Ehegatten abhänge, widerspreche völlig dem dieser Vorschrift zu Grunde liegenden Gedanken und müsse beim Eintritte der auflösenden Bedingung praktisch zu sehr unerwünschten Ergebnissen führen.

Der Antragsteller erklärte, daß er mit Rücksicht auf diese Bedenken seinen Vorschlag dahin abändern wolle, daß das Erbrecht des nach der Annahme widerrufenden Ehegatten bestehen bleiben, derselbe jedoch einem obligatorischen Anspruch auf Herausgabe des Empfangenen unterliegen solle. Der Abs. 2 Satz 3 des Antrags solle daher dahin geändert werden:

> Hebt der eine Ehegatte nach dem Tode des anderen die von ihm getroffene Verfügung auf, so finden diese Vorschriften mit der Maßgabe entsprechende Anwendung, daß der überlebende Ehegatte, der auf Grund des gemeinschaftlichen Testaments erworben hat, verpflichtet ist, das Erworbene unter der im Satze 2 bezeichneten Voraussetzung dem Dritten, anderenfalls den gesetzlichen Erben herauszugeben.

Bei der Abstimmung, welche darauf über die Anträge, soweit sie die Wirkungen der Korrespektivität regeln, vorgenommen wurde, entschied sich die Mehrheit (mit 10 gegen 8 Stimmen) für die Annahme des Systems der Anträge 2 und 3. Man beschloß jedoch, die Unterscheidung, die in den Anträgen zwischen den „gemeinschaftlichen Verfügungen über den Nachlaß des überlebenden Theiles" und den gegenseitigen Zuwendungen an die Erblasser (nach dem Antrage 3: und den sonstigen Verfügungen) gemacht ist, bei der Aufstellung des Rechtssatzes fallen zu lassen und allgemein auf die korrespektiven Verfügungen eines gemeinschaftlichen Testaments die Vorschriften für anwendbar zu erklären, welche für einen unter dem Vorbehalte des Rücktritts geschlossenen Erbvertrag gelten. Die Anträge 1, 5 und 6 erledigten sich damit, der Antrag 7 wurde abgelehnt. Abgelehnt wurde demnächst auch der auf Streichung des gemeinschaftlichen Testaments gerichtete Eventualantrag 8.

Voraussetzungen der Korrespektivität.

B. Man schritt zur Erörterung der Voraussetzungen der Korrespektivität. Die Anträge 1 (§. 1932b Abs. 2) und 3 (§. c Abs. 2) geben eine Auslegungsregel dahin, daß Korrespektivität im Zweifel bei Verfügungen angenommen werden solle, durch welche die Ehegatten sich oder ihre Verwandten bezw. sich oder die ihnen nahe stehenden Personen gegenseitig bedenken. Der Antrag 6 (Abs. 4) bestimmt, im Zweifel solle angenommen werden, daß eine dem überlebenden Ehegatten gemachte Zuwendung ohne die von diesem zu Gunsten eines Dritten getroffene Verfügung nicht erfolgt wäre, wenn der Dritte mit dem verstorbenen Ehegatten verwandt gewesen sei oder ihm sonst besonders nahe gestanden habe.

Ob überhaupt eine Auslegungsregel aufgestellt werden solle, wurde von mehreren Seiten mit dem Hinweise darauf in Zweifel gezogen, daß man beim Erbvertrage (§. 1959 Abs. 4 in der Anm. S. 452) unter Ablehnung eines dahin gehenden Antrags sich gegen die Aufnahme einer solchen entschieden habe. Demgegenüber wurde bemerkt, die Sachlage sei beim Erbvertrag eine andere als beim gemeinschaftlichen Testamente, bei dem ersteren als einem Vertrage seien im Zweifel alle Verfügungen bindend, bei dem letzteren spreche die Form des Testaments gegen die Korrespektivität. Man einigte sich jedoch schließlich dahin, daß für das gemeinschaftliche Testament eine Auslegungsregel gegeben und einer nochmaligen Erwägung überlassen werden solle, ob dieselbe auf den Erbvertrag auszudehnen sei.

Bezüglich der Fassung der Auslegungsregel verständigte man sich dahin, daß in demjenigen Theile der Vorschrift, welcher von den Wirkungen der Korrespektivität handelt, eine das bei der Berathung angenommene Wesen dieses Verhältnisses ausdrückende Begriffsbestimmung gegeben und demnächst gesagt werden solle, bei welchen Verfügungen des gemeinschaftlichen Testaments dieses Verhältniß im Zweifel anzunehmen sei. Im letzteren Punkte aber beschloß man, sowohl die Verfügungen im Zweifel für korrespektiv zu erklären, durch welche sich die Ehegatten gegenseitig bedenken, als auch die Korrespektivität derjenigen Verfügungen auszusprechen, welche in dem oben erörterten Sinne — vergl. S. 451 — „gemeinschaftlich" über den Nachlaß des überlebenden Theiles getroffen würden. Für die Frage, welche Verfügungen der letzteren Art im Zweifel als „gemeinschaftliche" anzusehen seien, wurde in Vorschlag gebracht zu sagen:

> Verfügungen über den Nachlaß des überlebenden Theiles gelten insoweit nicht als gemeinschaftlich, als die Bedachten nur zu dem überlebenden Theile in einem näheren Verhältnisse stehen.

Die Mehrheit zog es jedoch vor, den Ausdruck „gemeinschaftliche Verfügungen" ganz zu vermeiden, weil derselbe zu Mißverständnissen führen könne und auch auf eine bestimmte juristische Konstruktion des Rechtsverhältnisses hindeute, welche man nicht im Gesetze festlegen, sondern der Wissenschaft überlassen wolle. Man entschied sich daher für die Fassung:

> durch welche die Ehegatten sich gegenseitig bedenken oder durch welche über den Nachlaß des überlebenden Ehegatten zu Gunsten einer Person verfügt wird, welche dem anderen Ehegatten verwandt war oder ihm sonst nahe stand.

V. Man ging demnächst noch auf die in der Anm. zu §. 1932c auf S. 424 enthaltenen Formvorschriften ein. Der Satz 1 der Vorschrift fand dem §. 1945 entsprechend Billigung. Auch der Satz 2 wurde angenommen und der Vorbehalt gemacht, eine entsprechende Bestimmung für Erbverträge aufzunehmen. Die Vorschriften sollen jedoch nicht in das Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, sondern in das B.G.B. eingestellt werden.

Hinsichtlich der von einer Seite angeregten Frage der Zurücknahme eines gemeinschaftlichen Testaments aus der amtlichen Verwahrung ergab sich Einverständniß darüber, daß die Zurücknahme nur durch beide Ehegatten gemeinschaftlich solle erfolgen können. Ob dies im Gesetz ausgesprochen werden müsse, soll die Red.Komm. prüfen.

Endlich wurde beschlossen, dem bisher ausgesetzten §. 1913 eine den nunmehrigen Beschlüssen entsprechende Fassung zu geben, falls die bisher nur eventuell beschlossenen Vorschriften über gemeinschaftliche Testamente definitive Annahme fänden.

370. (S. 7395 bis 7422.)

I. Zum Beginne der Sitzung wurde über die zunächst nur eventuell angenommenen Beschlüsse zu den gemeinschaftlichen Testamenten endgültig abgestimmt. Die Beschlüsse wurden mit Stimmenmehrheit angenommen. Abstimmung

§. 1963. Schenkung auf den Todesfall.

II. Zu §. 1963 lagen die Anträge vor:

1. die Vorschrift zu fassen:

Hängt die Wirksamkeit einer Schenkung davon ab, daß der Beschenkte den Schenker überlebt, so finden, wenn die Schenkung in einem Schenkungsversprechen besteht, die Vorschriften über den Vermächtnißvertrag oder über den Erbvertrag, wenn die Schenkung bei Lebzeiten des Schenkers vollzogen worden ist, die Vorschriften über Schenkungen unter Lebenden Anwendung.

2. den §. 1963 zu fassen:

Wird ein Schenkungsversprechen unter der Bedingung ertheilt, daß der Beschenkte den Schenker überlebt, so ist es nur als Verfügung von Todeswegen wirksam. Das Gleiche gilt, wenn ein Schuldversprechen oder Schuldanerkenntniß der in den §§. 719, 720 des Entw. II bezeichneten Art schenkweise unter dieser Bedingung erfolgt, von dem Versprechen oder dem Anerkenntnisse.

Hat der Schenker die Schenkung durch Leistung des zugewendeten Gegenstandes vollzogen, so finden die Vorschriften über Schenkungen unter Lebenden Anwendung. Die Schenkung ist jedoch nur als Verfügung von Todeswegen wirksam, wenn der Schenker sich das Recht vorbehalten hat, sie nach Belieben zu widerrufen. (Kann sie als Verfügung von Todeswegen nicht wirksam werden, so ist der Beschenkte zur Erstattung des ihm Zugewendeten nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung verpflichtet.)

Der Antrag 1 weicht zunächst in der Fassung des Eingangs vom Entw. ab. Der Entw. stellt seine Norm auf „für eine Schenkung unter der Bedingung, daß der Schenker vor dem Beschenkten sterbe oder diesen nicht überlebe". Der Antrag 1 drückt sich allgemeiner aus, indem er als Voraussetzung der Norm hinstellt, daß „die Wirksamkeit einer Schenkung davon abhänge, daß der Beschenkte den Schenker überlebe". Für die Fassung des Entw. wurde geltend gemacht, die im §. 1963 aufgestellte Norm setze ihrem Wesen nach einen bedingten Thatbestand in eigentlichem Sinne voraus; für die Fassung des Antrags 1 dagegen, es sei richtiger, die Norm an einen weniger konkreten Thatbestand anzuknüpfen und das Erforderniß der Bedingung nicht so scharf hervorzuheben, weil es sonst den Anschein gewinne, als ob die Norm des §. 1963 nur gelten solle, wenn der Schenker sich genau so ausgedrückt habe, wie der Eingang des §. 1963 des Entw. laute. Die Komm. überließ die Entscheidung dieser wesentlich konstruktionellen Frage der Red.Komm.

Die Anträge schließen ferner den Fall einer Schenkung unter der Bedingung, daß der Schenker und der Beschenkte gleichzeitig versterben sollten, von der Regelung aus. Die Mehrheit war hiermit einverstanden, weil derartige Fälle außerordentlich selten, ja kaum denkbar seien. Sollten sie wirklich vorkommen, so müßten, wie von einer Seite angenommen wurde, allerdings auf solche Schenkungen die Grundsätze über Schenkungen unter Lebenden angewendet werden, während man von anderer Seite diese Frage als eine Frage der Aus-

legung betrachtete, deren Entscheidung der Wissenschaft und der Praxis zu überlassen sei.

Wenn eine der im §. 1963 bezeichneten Schenkungen nicht sofort vollzogen, sondern nur ein Schenkungsversprechen ertheilt ist, so sollen nach dem Entw. die Vorschriften über den Erbeinsetzungsvertrag oder den Vermächtnißvertrag, nach dem Antrage 2 die Vorschriften über Verfügungen von Todeswegen Anwendung finden. Die Komm. erblickte hierin keine sachliche Abweichung und überwies der Red.Komm. die Prüfung der Frage, ob die Worte: „Verfügung von Todeswegen" im ersten Satze des Antrags 2 durch die Worte „Erbvertrag oder Vermächtnißvertrag" zu ersetzen seien.

Nach dem Antrage 2 sollen ferner die Vorschriften über Verfügungen von Todeswegen auch dann Anwendung finden, wenn ein Schuldversprechen oder Schuldanerkenntniß der in den §§. 719, 720 bezeichneten Art schenkweise unter der Bedingung erfolgt, daß der Schenker vor dem Beschenkten stirbt. Der Antragsteller führte aus, es sei eigentlich nur eine Frage der Redaktion, ob man den vorgeschlagenen Zusatz annehmen wolle, es sei indessen richtiger, die Annahme zu beschließen, weil sonst aus dem Umstande, daß zu §. 465 des Entw. II ein entsprechender Zusatz beschlossen sei, das Fehlen eines entsprechenden Zusatzes im §. 1963 leicht zu einem irrigen argumentum a contrario führen könne. Die Komm. erklärte sich mit dem beantragten Zusatz einverstanden.

Wenn eine Schenkung der im §. 1963 bezeichneten Art durch Veräußerung vollzogen ist, so sollen nach dem Entw. die Vorschriften über Schenkungen unter Lebenden Anwendung finden. Der Antragsteller zu 2 fügt in seinem Abs. 2 eine Einschränkung hinzu. Wenn die Schenkung zwar vollzogen ist, der Schenker sich jedoch das Recht vorbehalten hat, die Schenkung beliebig widerrufen zu dürfen, so soll die Schenkung nur als Verfügung von Todeswegen wirksam, d. h. unwirksam sein, wenn sie der für die Verfügungen von Todeswegen aufgestellten Formvorschriften entbehrt. Der Beschenkte soll in dem letzteren Falle zur Erstattung des ihm Zugewendeten nach den Vorschriften über die Haftung aus einer ungerechtfertigten Bereicherung verpflichtet sein.

Zur Begründung dieses Zusatzes machte der Antragsteller Folgendes geltend: Sei eine Schenkung von Todeswegen bei Lebzeiten des Schenkers vollzogen, so liege eine Verminderung des Nachlasses nicht vor, weil der Nachlaß nur das dem Erblasser zur Zeit seines Todes gehörende Vermögen umfasse und der Gegenstand einer bei Lebzeiten des Erblassers vollzogenen Schenkung zur Zeit des Todes des Erblassers sich nicht mehr in dessen Vermögen befinde. Der Grund, weswegen Schenkungen von Todeswegen den allgemeinen für Verfügungen von Todeswegen geltenden Formvorschriften unterworfen seien, liege darin, daß es nicht angehe, für Schenkungen von Todeswegen erleichterte Formvorschriften aufzustellen, weil sonst die legislatorischen Gesichtspunkte, auf denen die Formalisirung letztwilliger Verfügungen beruhe, leicht illusorisch gemacht werden könnten. Werde eine Schenkung von Todeswegen unter der Bedingung des beliebigen Widerrufs vollzogen, so fehle jede Garantie dafür, daß der Widerruf nicht in der Weise erfolge, daß nur das dingliche Geschäft widerrufen werde, dagegen das Kausalgeschäft bestehen bleibe und nach dem Tode des Erblassers von neuem zu erfüllen sei. Es würde mithin die Möglichkeit bestehen,

dem praktischen Ergebnisse nach Schenkungen von Todeswegen — wenn auch auf einem Umwege — formlos vorzunehmen. Der Gesetzgeber müsse dem entgegentreten. Aehnliche Bestimmungen, wie sie der Zusatz des Antrags 2 treffe, um einer Umgehung der Formvorschriften vorzubeugen, fänden sich auch in der ausländischen Gesetzgebung (vergl. code civil Art. 893 bis 895, 1082 bis 1090, österr. B.G.B. §. 956, ital. B.G.B. Art. 1050, span. B.G.B. Art. 620).

Die Mehrheit lehnte den Antrag ab. Erwogen wurde:

Die bloße Möglichkeit, daß gesetzliche Bestimmungen auf Umwegen umgangen werden könnten, dürfe den Gesetzgeber nicht veranlassen, komplizirte, dem geltenden Rechte fremde Rechtssätze aufzunehmen. Jede Umgehung des Gesetzes könne der Gesetzgeber, wie die Erfahrung lehre, doch nicht verhindern. Die Berufung auf das ausländische Recht sei nicht zutreffend. Das österr. B.G.B. kenne eine Bestimmung, wie sie der Antragsteller vorschlage, nicht. Der code civil und die ihm folgenden Gesetzbücher anderer romanischer Staaten unterstellten auch die vollzogene Schenkung unter Lebenden den Formen des Schenkungsversprechens, wenn der Schenker sich den beliebigen Widerruf vorbehalten habe. Es sei dort deshalb nur konsequent, wenn eine entsprechende Bestimmung auch für die Schenkungen von Todeswegen getroffen werde. Für die Komm. liege das Verhältniß gerade umgekehrt. Für die Schenkungen unter Lebenden sei eine dem Antrag entsprechende Bestimmung nicht beschlossen worden, es sei mithin nur konsequent, auch an dieser Stelle davon Abstand zu nehmen.

Auf Wunsch eines Mitglieds wurde zum Protokolle konstatirt, daß die Unterscheidung der Mot. V S. 352, je nachdem die Schenkung animo donandi oder solvendi causa erfolge, von der Mehrheit nicht als zutreffend erachtet werde.

§. 1754. Verbotene Verträge über Verfügungen von Todeswegen.

III. Zu §. 1754 der Vorl. Zus.[1] lag der Antrag vor:

die Vorschrift dahin zu ändern:

> Ein Vertrag, durch den sich Jemand verpflichtet, eine Verfügung von Todeswegen zu errichten oder nicht zu errichten, ist nichtig.
>
> Das Gleiche gilt von einem Vertrage, durch den sich Jemand verpflichtet, eine letztwillige Verfügung aufzuheben oder nicht aufzuheben.
>
> (Der Abs. 1 gehört unter die generellen Vorschriften im Eingange des Erbrechts, der Abs. 2 unter die Vorschriften über die Aufhebung der Testamente.)

Zur Begründung wurde darauf hingewiesen, daß die jetzige Fassung des §. 1754 die Erbverträge nicht mit umfasse. Man einigte sich dahin, diesem Bedenken dadurch Rechnung zu tragen, daß im §. 1754 statt „eine letztwillige Verfügung" gesagt werde „eine Verfügung von Todeswegen".

Gesetzliche Erbfolge.

IV. Die Komm. trat in die Berathung des die gesetzliche Erbfolge regelnden vierten Abschnitts ein. Der erste Titel handelt von den gesetzlichen Erben und zwar in den §§. 1965 bis 1970 von der Erbfolge der Verwandten.

---

[1]) Der §. 1754 der Vorl. Zus. stimmt mit E. II §. 2168, R.T. §. 2275, B.G.B. §. 2302 überein.

Zu §. 1964 lag der Antrag vor: — §. 1964. Erbfähigkeit.

den §. 1964 zu streichen.

Die Mehrheit beschloß, den §. 1964 zu streichen. Erwogen wurde.

Nach Abs. 1 solle sich die gesetzliche Erbfolge nach der Zeit des Erbfalls richten. Diese Vorschrift gehöre, soweit sie sich nicht schon aus der Fassung des §. 1749 ergebe, in die Uebergangsbestimmungen und sei deswegen an dieser Stelle zu streichen.

Die im Abs. 2 ausgesprochene Gleichstellung des nasciturus mit dem iam nato folge bereits aus der in der gegenwärtigen Berathung beschlossenen Ergänzung des §. 1752 Abs. 2[1].

V. Zu §. 1965 lagen die Anträge vor: — §. 1965. Verwandtenerbfolge: Erste Ordnung.

1. die Vorschrift zu fassen:

Gesetzliche Erben erster Ordnung sind die Abkömmlinge des Erblassers.

Ein zur Zeit des Erbfalls lebender Abkömmling schließt die durch ihn mit dem Erblassers verwandten Abkömmlinge (von der Erbfolge) aus.

An die Stelle eines zur Zeit des Erbfalls nicht mehr lebenden Abkömmlings treten seine Abkömmlinge (Erbfolge nach Stämmen).

Kinder erben zu gleichen Theilen.

2. statt „Linie" zu setzen „Ordnung";

3. dem §. 1965 Abs. 4. hinzuzufügen:

Hat ein Sohn, der den Erblasser nicht überlebt hat, eine Wittwe hinterlassen, so tritt diese, sofern sie nicht sich wiederverehelicht hat, zu dem Antheil an seine Stelle, zu welchem sie ihrem Manne gegenüber zur gesetzlichen Erbfolge berufen sein würde, wenn dieser gleichzeitig mit dem Erblasser gestorben wäre.

und im Falle der Annahme dieses Antrags dem §. 1773 der Vorl. Zus.[2] hinzuzufügen:

Hat ein vor dem Erblasser verstorbener Abkömmling eine Wittwe hinterlassen, so erstreckt sich die (im Zweifel anzunehmende) Ersatzberufung insoweit auf diese, als die Wittwe nach den Vorschriften über die gesetzliche Erbfolge zur Erbschaft berufen sein würde.

---

[1]) Der §. 1752 Abs. 2 stimmt mit E. II §. 1800 Abs. 2, RT. §. 1899 Abs. 2 B.G.B. §. 1923 Abs. 2 überein. (Vergl. Prot. 427 unter II.)

[2]) Der §. 1773 lautet:

Ist in einer letztwilligen Verfügung ein Abkömmling des Erblassers bedacht, so ist im Zweifel anzunehmen, daß diejenigen Abkömmlinge des bedachten Abkömmlinges, welche im Falle der gesetzlichen Erbfolge an Stelle desselben berufen sein würden, mit der Zuwendung im Wege der Ersatzberufung bedacht sein und, wenn die letztere wirksam werde, die Zuwendung nach Maßgabe der Vorschriften über die gesetzliche Erbfolge erhalten sollen.

4. hierzu der Unterantrag, den Zusatz zu §. 1965 zu fassen:

„.... so erhält diese, sofern sie sich nicht wiederverheirathet hat, den Nießbrauch am Stammestheile des Sohnes, sofern nicht Abkömmlinge an dessen Stelle treten. Der Nießbrauch fällt mit der Wiederverheirathung der Wittwe weg."

Die Anträge 1 und 2 haben nur redaktionelle Bedeutung, die Anträge 3 und 4 wurden abgelehnt.

Zur Begründung des Antrags 2 wurde geltend gemacht: Im Verlaufe des Abschnitts über das gesetzliche Erbrecht werde wiederholt der Ausdruck Verwandte mütterlicher und Verwandte väterlicher Linie gebraucht. Da diese Verbindung wohl kaum entbehrt werden könne, so sei es richtiger, hier den Ausdruck Ordnung zu wählen, damit das Wort Linie nicht in demselben Abschnitt in einem doppelten Sinne gebraucht werde. Zu Gunsten des Entw. wurde geltend gemacht, der Ausdruck „Linie" sei gerade in der Verbindung, in welcher er im §. 1965 gebraucht werde, historisch begründet und im Sprachgebrauche des Volkes anerkannt. Die Mehrheit überließ der Red.Komm. die Entscheidung der Frage, ob das Wort Linie durch Ordnung oder, wie auch vorgeschlagen wurde, durch Klasse ersetzt werden solle.

Wittwe des vorverstorbenen Sohnes.

Nach dem Antrage 3 soll der §. 1965 einen Zusatz erhalten. Der Antrag hat den Fall im Auge, daß ein an sich erbberechtigter Abkömmling von der Erbschaft ausgeschlossen ist, weil er vor dem Erblasser verstorben ist. Hat ein solcher Abkömmling eine Wittwe hinterlassen, so soll die Wittwe an die Stelle ihres verstorbenen Mannes treten, und zwar in Höhe desjenigen Antheils, zu welchem sie ihrem Manne gegenüber zur gesetzlichen Erbfolge berufen sein würde, wenn dieser gleichzeitig mit dem Erblasser gestorben wäre. Der Antragsteller zu 4 will der Wittwe eines vorverstorbenen Sohnes, sofern sie sich nicht wiederverheirathet hat, den Nießbrauch am Stammestheile des Sohnes gewähren, sofern nicht Abkömmlinge an dessen Stelle treten. Der Nießbrauch soll mit der Wiederverheirathung der Wittwe fortfallen. Der Antragsteller zu 3 erklärte vor der Berathung seines Antrags, ihn insoweit fallen zu lassen, als er auch der Wittwe entfernterer Descendenten ein Erbrecht gewähren wolle. Im Uebrigen machte der Antragsteller zur Begründung seines Antrags Folgendes geltend:

Söhne begründeten häufig schon vor dem Tode ihrer Eltern einen selbstständigen Haushalt. Die wirthschaftliche Grundlage des jungen Haushalts bilde gewöhnlich dasjenige, was der Mann durch seine Arbeit verdiene. Daneben ziehe aber der Mann in der Regel das Vermögen der Eltern wenigstens insoweit als wirthschaftliche Grundlage mit in Betracht, als, falls der ihm zukünftig durch Erbgang zufallende Antheil an dem Vermögen seiner Eltern ausreiche, um seiner Frau auch für den Fall seines Todes eine sorgenfreie Zukunft zu sichern, er es regelmäßig unterlasse, durch besondere Ersparnisse auf eine etwaige Wittwenversorgung Rücksicht zu nehmen. Allerdings könne man hierin einen gewissen Leichtsinn des Sohnes erblicken, weil er sich sagen müsse, daß er möglicherweise seine Eltern nicht überleben werde. Vom rein menschlichen Standpunkt aus sei indessen ein derartiges Verhalten so erklärlich, daß der

Gesetzgeber mit ihm als einem nicht gerade außergewöhnlichen rechnen könne. Trete nun der Fall ein, daß der Sohn wider Erwarten vor seinen Eltern und ohne Hinterlassung von Kindern sterbe, so gerathe seine Wittwe, wenn sie eigenes Vermögen nicht besitze, meist in eine sehr mißliche Lage. Sie sei genöthigt, ihre frühere soziale Stellung aufzugeben und sich auf einem Wege Erwerb zu suchen, der ihrer bisherigen sozialen Stellung, ihren Gewohnheiten und Fähigkeiten wenig entspreche. Hätte ihr verstorbener Mann vor seinem Tode seine Eltern beerbt, so wäre er in der Lage gewesen, sie von dieser Nothlage zu befreien. Es müsse sich deswegen dem Gesetzgeber die Frage aufdrängen, ob es sich nicht rechtfertige, die Wittwe wenigstens mit einem Theile der Erbquote, welche der Mann, falls er seine Eltern beerbte, erhalten hätte, an die Stelle des Mannes treten zu lassen. Hierfür spreche, daß die Frau mit ihrer Verheirathung in die Familie der Eltern ihres Mannes eintrete und wenigstens mittelbar durch ihren Mann einen Anspruch auf den künftigen Genuß eines Antheils des Familienvermögens erwerbe. Allerdings sei dieser Gedanke dem bestehenden Rechte fremd. Die Komm. stehe aber im Begriff, überhaupt das Intestaterbrecht gegenüber dem geltenden Rechte erheblich umzugestalten, sie könne also auch in diesem Punkte neues Recht schaffen, zumal da der Gedanke, auf dem der Antrag beruhe, durchaus den modernen Anschauungen entspreche, welche bestrebt seien, die soziale Stellung der Frau zu heben und ihr in der gegenwärtigen Zeit, wo die Erwerbsverhältnisse der Frau durch verschiedenartige Umstände besonders erschwert seien, eine gewisse Hülfe und Stütze durch die Gesetzgebung angedeihen zu lassen. Eine Anomalie könne darin nicht gefunden werden, daß umgekehrt der Mann an der Erbquote keinen Antheil haben solle, welche seine Frau von ihren Eltern erhalten hätte, wenn sie nicht vor ihnen verstorben wäre. Denn der Mann trete nicht in die Familie der Frau ein und habe deswegen keinen betagten Anspruch auf den Genuß des Vermögens seiner Schwiegereltern. Heirathe ein Mann eine Tochter aus einem vermögenden Hause, so könne der vorzeitige Tod seiner Frau ihm auch in pekuniärer Beziehung schwere Enttäuschungen bringen, er müsse aber dieselben hinnehmen. Der Gesetzgeber dürfe nur den Fall in Betracht ziehen, wenn der Mann mit Rücksicht auf seine eigene Erwerbsfähigkeit eine Ehe schließe. Endlich könne aber gegen den Antrag nicht geltend gemacht werden, daß bei der Berathung des Unterhaltsanspruchs die Komm. der Schwiegertochter einen Unterhaltsanspruch gegenüber ihren Schwiegereltern versagt habe. Der damalige Beschluß präjudizire der vorliegenden Frage keineswegs.

Zu Gunsten des Antrags 4 wurde Folgendes geltend gemacht: Die Regelung, welche der Antrag 3 vorschlage, beruhe auf dem richtigen Gedanken, der Schwiegertochter für den Fall, daß ihr Mann vor der Beerbung seiner Eltern stirbt, einen gewissen Antheil an dem Vermögen der Schwiegereltern zu sichern. Der Antrag errege aber in seiner Ausgestaltung nach einer Richtung hin Bedenken. Die Wittwe solle nur dann einen Theil der Erbportion des Mannes erhalten, wenn sie sich zur Zeit des Eintritts des Erbfalls, d. h. des Todes der Schwiegereltern, nicht wiederverheirathet habe, wohingegen sie das ihr aus dem Vermögen der Schwiegereltern Zugefallene behalte, falls sie sich später wiederverheirathe. Diese Regelung errege Bedenken. Wenn die Wittwe sich

wiederverheirathe, so liege ihrem zweiten Gatten die Sorge für ihre wirthschaftliche Existenz ob. Es fehle an jedem Grunde, ihr aus dem Vermögen der Eltern des ersten Mannes eine Zuwendung zu belassen. Eine Bestimmung, wonach die Wittwe, falls sie sich später wiederverheirathe, das früher Empfangene wieder herausgeben müsse, würde praktisch unbrauchbar sein, weil die Wittwe Mittel und Wege finden könne, sich der Herausgabepflicht zu entziehen. Es sei deswegen richtiger, der Wittwe nur den Nießbrauch an dem Stammestheile des Mannes zu gewähren und den Nießbrauch mit der Wiederverheirathung endigen zu lassen.

Die Mehrheit lehnte zunächst mittelst Unterabstimmung den Antrag 4 ab. Erwogen wurde:

Gehe man überhaupt auf den den Anträgen zu Grunde liegenden Gedanken ein, so könne dies nur in der Weise geschehen, daß man unter Festhaltung des Intestaterbrechts der Ehefrau ihrem verstorbenen Ehegatten gegenüber ihre Rechtslage ebenso gestalte, wie wenn ihr Mann bereits seine Eltern beerbt hätte. Da die Intestaterbportion der Ehefrau nicht auf einen Nießbrauch beschränkt sei (§. 1971) und die Komm. voraussichtlich in dieser Beziehung am Entw. festhalten werde, so sei es richtiger, auch in dem vorliegenden Falle die Wittwe nicht auf einen Nießbrauch zu beschränken.

Die Gründe für die Ablehnung des Antrags 3 waren:

Für den Antrag sei zunächst der Grund geltend gemacht worden, daß die Frau in die Familie der Eltern ihres Mannes eintrete und als Familienglied Anspruch auf einen Theil des durch den Tod ihrer Schwiegereltern frei werdenden Familienvermögens habe. Wenn dieser Gesichtspunkt richtig wäre, so hätte die Komm. auch einen Unterhaltsanspruch der Schwiegertochter gegenüber ihren Schwiegereltern anerkennen müssen. Die Komm. habe aber davon Abstand genommen, indem sie nur die Blutsverwandtschaft als Grundlage der Unterhaltspflicht anerkannt habe. Derselbe Gesichtspunkt müsse auch gegen den Antrag 3 sprechen. Der Antragsteller habe weiterhin einen wirthschaftlichen Gesichtspunkt geltend gemacht. Er habe ausgeführt, daß die künftige Erbschaft mit als wirthschaftliche Grundlage des Hausstandes des Sohnes angesehen werde. Wenn dieser Gesichtspunkt richtig wäre, so würde er aber ebenso gut auf das Vermögen zutreffen, welches die Frau von ihren Eltern zu erwarten habe. Der Umstand, daß der Antragsteller die gleiche Konsequenz zu Gunsten des Schwiegersohns nicht ziehe, beweise, daß der wirthschaftliche Ausgangspunkt nicht richtig sei. In der That müsse der Gesetzgeber davon ausgehen, daß ein wirthschaftlich solider und vorsichtiger Ehemann durch eigene Ersparnisse auf die eventuelle Versorgung seiner Wittwe Rücksicht nehmen werde und sich nicht darauf verlassen dürfe, daß in Folge eines zukünftigen Erbfalls, dessen Eintritt möglicherweise durch sein früheres Ableben vereitelt werde, die Versorgung seiner Wittwe gesichert werde. Die Aufgabe der Frau bezw. ihres gesetzlichen Vertreters oder ihrer Anverwandten sei es, vor Eingehung der Ehe die Frage ernstlich zu prüfen, ob der Mann von seinen eigenen Einkünften die erforderliche Wittwenversorgung zu beschaffen in der Lage sei. Endlich habe sich der Antragsteller darauf berufen, daß sein Antrag dem modernen Volksbewußtsein entspreche. Demgegenüber sei zu betonen, daß man es namentlich in bäuerlichen Verhältnissen nicht ver-

stehen würde, wenn die Wittwe des Sohnes, der bei Lebzeiten seiner Eltern den Hof übernommen habe, nach dem Tode ihres Mannes auf dem Hofe des Mannes zu verbleiben oder bei dem späteren Ableben der Schwiegereltern irgendwelchen Antheil an dem Hofe zu fordern berechtigt sein sollte. Der Antrag sei mithin abzulehnen, da er sich weder juristisch noch wirthschaftlich rechtfertigen lasse und mit der Rechtsauffassung, wenigstens eines großen Theiles der deutschen Bevölkerung, in Widerspruch stehe.

VI. Zu §. 1966 lagen die Anträge vor: §. 1966. Zweite Ordnung.

1. die Vorschrift zu fassen:

   Gesetzliche Erben zweiter Ordnung sind die Eltern des Erblassers und deren Abkömmlinge.

   Leben zur Zeit des Erbfalls die Eltern, so erben sie allein und zu gleichen Theilen.

   Lebt zur Zeit des Erbfalls der Vater oder die Mutter nicht mehr, so treten an die Stelle des Verstorbenen dessen Abkömmlinge nach den für die Beerbung in der ersten Ordnung geltenden Vorschriften. Sind Abkömmlinge nicht vorhanden, so erbt der überlebende Theil allein.

2. den §. 1966 Abs. 3, 4 zu fassen:

   Hat der Vater oder die Mutter den Erblasser nicht überlebt, so treten an die Stelle dieses Verstorbenen dessen Abkömmlinge. Sind solche nicht vorhanden, so erbt der überlebende Vater oder die überlebende Mutter allein.

Die Anträge weichen nur in redaktioneller Beziehung vom Entw. ab und wurden als solche der Red.Komm. überwiesen.

Zu §. 1966 wurde von einer Seite bemerkt, die hess. Regierung habe den Wunsch, daß des Erblassers voll- und halbbürtige Geschwister bezw. deren Abkömmlinge auch dann zur Erbschaft gelangen sollten, wenn beide Eltern des Erblassers noch am Leben seien. Dieser Wunsch erscheine innerlich gerechtfertigt. Von einem entsprechenden Antrage werde nur mit Rücksicht auf seine Aussichtslosigkeit Abstand genommen.

VII. Der §. 1967 wurde in sachlicher Beziehung nicht beanstandet. Folgende Anträge wurden der Red.Komm. überwiesen: §. 1967. Zugehörigkeit zu verschiedenen Stämmen.

1. den §. 1967 als §. 1969a dahin einzustellen:

   Wer verschiedenen Stämmen angehört, erbt den in jedem dieser Stämme auf ihn fallenden Antheil. Jeder Antheil gilt als besonderer Erbtheil.

2. den §. 1967 als §. 1968b in folgender Fassung einzustellen:

   In der ersten, zweiten und dritten Linie erhält derjenige u. s. w.

VIII. Zu §. 1968 lagen die Anträge vor: §. 1968. Dritte Ordnung.

1. die Vorschrift dahin zu ändern

   Gesetzliche Erben dritter Ordnung sind die Großeltern des Erblassers und deren Abkömmlinge.

Leben zur Zeit des Erbfalls die Großeltern, so erben sie allein und zu gleichen Theilen.

Lebt zur Zeit des Erbfalls von dem einen oder dem anderen Großelternpaar ein Theil nicht mehr, so treten seine Abkömmlinge an seine Stelle. Sind Abkömmlinge nicht vorhanden, so fällt sein Antheil dem anderen Theile des Großelternpaars und, wenn dieser nicht mehr lebt, dessen Abkömmlingen zu.

Lebt zur Zeit des Erbfalls ein Großelternpaar nicht mehr und sind Abkömmlinge von ihm nicht hinterlassen, so erben das andere Großelternpaar oder deren Abkömmlinge allein.

Soweit Abkömmlinge an die Stelle ihrer Eltern oder Voreltern treten, finden die für die Beerbung in der ersten Ordnung geltenden Vorschriften Anwendung.

2. die Abs. 2, 3 zu fassen:

Leben zur Zeit des Erbfalls die vier Großeltern des Erblassers, so erben sie allein und zu gleichen Antheilen.

Hat ein Großvater oder eine Großmutter den Erblasser nicht überlebt, so treten an die Stelle dieses Verstorbenen dessen Abkömmlinge, wenn solche nicht vorhanden sind, der Ehegatte des Verstorbenen und, wenn auch der letztere den Erblasser nicht überlebt hat, dessen Abkömmlinge.

als §. 1968a zu beschließen:

Treten nach den Vorschriften der §. 1966, 1968 Abkömmlinge an die Stelle anderer, so finden die Vorschriften über die Beerbung in der ersten Linie Anwendung.

3. a) in den §. 1968 die „Erbfolge nach Stämmen" aufzunehmen und statt Abs. 1 Halbsatz 2 und Abs. 3 zu setzen:

An die Stelle von Großeltern, welche den Erblasser nicht überlebt haben, treten ihre Nachkommen nach Maßgabe der Vorschriften über die Beerbung in der ersten Linie.

b) in den §. 1968 eine Theilung nach der Vater- und der Mutter-Seite aufzunehmen:

An die Stelle von Großeltern, welche den Erblasser nicht überlebt und keine Nachkommen hinterlassen haben, treten diejenigen Großeltern, welche derselben Seite angehören, oder, wenn sie den Erblasser nicht überlebt haben, deren (einseitige) Nachkommen. Haben beide Großeltern einer Seite den Erblasser nicht überlebt und keine Nachkommen hinterlassen, so erben die Großeltern der anderen Seite oder deren an ihre Stelle tretende Nachkommen.

Die Mehrheit nahm die Anträge, die nur der Fassung nach von einander abweichen, an. Erwogen war:

Die in den Mot. V S. 364 f. entwickelten Gründe rechtfertigten es nicht, bereits in der dritten Parentel die Parentelordnung zu verlassen. Die Gefahr einer unwirthschaftlichen Zersplitterung eines vielleicht mit großer Mühe aufgespärten Vermögens, welche angeblich die Beibehaltung der Parentelordnung

noch innerhalb der dritten Klasse zur Folge haben solle, werde vielfach übertrieben. Die heutige Kreditwirthschaft ermögliche es, auch kleine Vermögen in Industriepapieren nutzbar anzulegen. Jedenfalls dürfe aber die Rücksicht auf die Erhaltung eines Vermögens nicht zu Ungerechtigkeiten gegenüber den nächsten Verwandten des Erblassers führen. Das Volksbewußtsein werde es namentlich nicht verstehen, wenn Großeltern schlechthin den Onkel des Erblassers von der Erbschaft ausschließen sollten. Es sei deshalb richtiger, die Parentelordnung noch innerhalb der dritten Klasse zur Durchführung zu bringen. Vgl. auch Bähr, Gegenentw. §. 1578 Abs. 2 bis 4.

IX. Zu §. 1969 lagen die Anträge vor: §. 1969. Vierte Ordnung.

1. die Vorschrift dahin zu ändern:

   Gesetzliche Erben vierter Ordnung sind die Urgroßeltern des Erblassers und deren Abkömmlinge.

   Leben zur Zeit des Erbfalls noch Urgroßeltern, so erben sie allein; mehrere erben zu gleichen Theilen, ohne Unterschied, ob sie derselben Linie oder verschiedenen Linien angehören.

   Leben zur Zeit des Erbfalls Urgroßeltern nicht mehr, so erbt von ihren Abkömmlingen derjenige, welcher mit dem Erblasser dem Grade nach am nächsten verwandt ist; mehrere dem Grade nach gleich nahe Verwandte erben zu gleichen Theilen.

2. a) als §. 1969 zu bestimmen:

   Nach der dritten Linie sind als gesetzliche Erben zur Erbfolge berufen die Urgroßeltern des Erblassers sowie die gemeinschaftlichen und einseitigen Abkömmlinge derselben (Vierte Linie).

   Lebt zur Zeit des Erbfalls nur noch ein Urgroßvater oder eine Urgroßmutter, so erbt diese Person allein. Mehrere noch lebende Urgroßeltern erben allein und zu gleichen Antheilen, ohne Unterschied, wie viele vorhanden sind und ob sie zur Vaterseite oder zur Mutterseite gehören.

   Hat keines der Urgroßeltern den Erblasser überlebt, so erbt von ihren Abkömmlingen derjenige, welcher mit dem Erblasser dem Grade nach am nächsten verwandt ist; mehrere dem Grade nach gleich nahe Verwandte erben zu gleichen Theilen.

   b) als §. 1969a zu bestimmen:

   Verwandte des Erblassers, welche den vier Linien nicht angehören, sind als gesetzliche Erben zur Erbfolge nicht berufen.

3. den §. 1969 zu streichen und somit die gesetzliche Erbfolge auf drei Linien zu beschränken; im Falle der Beibehaltung aber ihn entsprechend dem Antrage 3 unter VIII umzugestalten, unter Beschränkung der Erbfolge auf vier Linien;

4. für den Fall, daß die Erbberechtigung auf die dritte oder vierte Linie beschränkt werden sollte, als §. 1969a beizufügen:

   Sind entferntere Voreltern vorhanden, so sind sie allein zur Erbfolge berufen. Der dem Grade nach nähere schließt den entfernteren aus; mehrere dem Grade nach gleich stehende sind zu gleichen Theilen berufen.

Nach dem Entw. sind hinter der dritten Linie die Urgroßeltern des Erblassers sowie die gemeinschaftlichen und einseitigen Abkömmlinge derselben als gesetzliche Erben zur Erbfolge berufen. Gegen die Berücksichtigung der vierten Parentel sprach sich der Antragsteller zu 3 aus. Zur Begründung seines Vorschlags machte der Antragsteller geltend:

In der Kritik seien vielfach begründete Bedenken dagegen erhoben worden, daß der Entw. auch den ganz entfernten Verwandten des Erblassers ein gesetzliches Erbrecht eingeräumt habe. Wie die oben mitgetheilten Anträge zeigten, sei auch in der gegenwärtig tagenden Komm. die Meinung vorherrschend, daß die gesetzliche Erbfolge hinter der vierten Parentel abschließen müsse. Aber auch unter den Angehörigen der vierten Parentel sei das Gefühl der Blutsverwandtschaft und der Familienangehörigkeit häufig nur noch in einem so geringen Grade vorhanden, daß es richtiger sei, die gesetzliche Erbfolge bereits hinter der dritten Parentel abzuschließen. Auf den abweichenden Standpunkt früherer Kodifikationen dürfe entscheidendes Gewicht nicht gelegt werden. Die Vervollkommnung der Kommunikationsmittel und die gesetzliche Anerkennung der unbedingten Freizügigkeit habe gerade in der neueren Zeit bewirkt, daß die einzelnen Familienangehörigen mehr und mehr aus einander gegangen seien und auf diese Weise den örtlichen Zusammenschluß an die engere Heimath verloren hätten. Dies habe auch das Gefühl für die verwandtschaftliche Zusammengehörigkeit wesentlich abgeschwächt. Man könne für die Gegenwart behaupten, daß unter den Angehörigen der vierten Parentel dieses Gefühl meist nur noch so gering sei, daß die Gründe, welche dafür sprächen, entfernte Verwandte bei der gesetzlichen Erbfolge nicht zu berücksichtigen, es rechtfertigten, wenn der Gesetzgeber die Angehörigen der vierten Parentel als entfernte Verwandte ansehe und demgemäß ihnen ein gesetzliches Erbrecht versage.

Die Mehrheit beschloß, der vierten Parentel noch ein gesetzliches Erbrecht zu gewähren, das Erbrecht entfernterer Verwandten aber auf die Voreltern des Erblassers zu beschränken. Demgemäß wurde der erste Halbsatz des Entw., mit welchem die Abs. 1 der Anträge 1 und 2 sachlich übereinstimmen, sowie der Antrag 4 angenommen. Erwogen war:

Innerhalb der vierten Parentel sei auch in der gegenwärtigen Zeit das Gefühl der Blutsverwandtschaft unter den Angehörigen einer Familie keineswegs in dem Maße geschwunden, wie der Antragsteller zu 3 annehme. Es sei nicht unbedingt richtig, daß die Verbesserung und Ausdehnung der Kommunikationsmittel auf den Zusammenhalt der Familien im weiteren Sinne störend und zersetzend eingewirkt habe. Wie die Verbesserung der Kommunikationsmittel einerseits die Möglichkeit biete, die Familienangehörigen schneller aus einander zu bringen, so habe sie andererseits zur Folge, daß die Familienangehörigen sich nach einer vorausgegangenen Trennung schneller und leichter wieder zusammenfinden. Man müsse deswegen bei einer etwaigen Beschränkung des gesetzlichen Erbrechts gegenüber dem geltenden Rechte vorsichtig zu Werke gehen, wenn man sich nicht mit wohlbegründeten Traditionen in Widerspruch setzen und den Vorwurf auf sich laden wolle, daß man die sittliche und soziale Bedeutung der Blutsverwandtschaft, welche als solche ein Erbrecht begründe, im Gegensatze zu der Volksüberzeugung verkannt habe. Die Vorschläge der Bundesregierungen

wichen in der Frage der Beschränkung des gesetzlichen Erbrechts von einander ab. Bedenke man aber, daß von keiner Regierung beantragt sei, die gesetzliche Erbfolgeordnung mit der dritten Linie abzuschließen, so erscheine es zum Mindesten gewagt, wenn der Gesetzgeber bereits den Verwandten der vierten Linie ein gesetzliches Erbrecht versage. Dagegen erscheine es zulässig, solchen Verwandten, welche auch der vierten Linie nicht angehören, ein gesetzliches Erbrecht nur dann zu gewähren, wenn sie Voreltern sind. Es könne zweifelhaft sein, ob ein Bedürfniß vorliege, ein gesetzliches Erbrecht fünfter Linie auch nur mit dieser Beschränkung zuzulassen, indessen würden sich doch Fälle denken lassen, in denen es als ein Mangel der Berücksichtigung verwandtschaftlicher Beziehungen auffallen würde, wenn einer Person, von welcher der Erblasser in gerader Linie abstamme, das gesetzliche Erbrecht versagt wäre. Die Vorschrift werde überdies nur so selten zur Anwendung kommen, daß im praktischen Erfolge das gesetzliche Erbrecht auf die vier ersten Linien beschränkt bleiben werde. Bei den der fünften oder einer noch weiteren Linie angehörigen Seitenverwandten treffe der Grund der gesetzlichen Erbfolge so wenig zu, daß der Anfall einer Erbschaft an einen solchen Seitenverwandten als ein bloßer Zufall werde aufgefaßt werden.

Der Antragsteller zu 3 schlug endlich vor, auch in der vierten Linie das Parentelsystem noch vollständig durchzuführen, während nach dem Entw. und den ihm folgenden Anträgen das Parentelsystem in der vierten Linie verlassen werden soll. Die Mehrheit lehnte auch in dieser Beziehung den Antrag 3 ab und nahm die übrigen Anträge sachlich an, indem sie davon ausging, daß die vollständige Durchführung des Parentelsystems in der vierten Linie eine zu große Zersplitterung des Vermögens des Erblassers zur Folge haben würde.

X. Zu §. 1970 lagen die Anträge vor: §. 1970. Verhältniß der Ordnungen zu einander.

1. die Vorschrift zu fassen:

   Ein Verwandter der nachfolgenden Ordnung ist nicht zur Erbfolge berufen, solange ein Verwandter einer vorhergehenden Ordnung vorhanden ist.

2. folgenden Zusatz zu beschließen:

   Durch die nach §. 1965 Abs. 4 zur Erbfolge berufene Wittwe eines Abkömmlinges werden die Verwandten der nachfolgenden Linien nicht ausgeschlossen.

Der Zusatzantrag 2 ist durch die Ablehnung des von demselben Antragsteller zu §. 1965 vorgeschlagenen Abs. 4 erledigt (vergl. Antrag 3 unter V). Der Antrag 1 weicht nur in redaktioneller Beziehung vom Entw. ab. Der §. 1970 wurde mithin sachlich angenommen und der Antrag 1 der Red.Komm. überwiesen, welche gleichzeitig prüfen soll, ob die Vorschrift nicht als selbstverständlich zu streichen sei.

XI. Zu §. 1971 lagen die Anträge vor: §. 1971. Erbfolge der Ehegatten.

1. die Vorschrift dahin zu zerlegen:

   §. 1971. Der überlebende Ehegatte des Erblassers ist neben Verwandten der ersten Ordnung zu einem Viertheile, neben Ver-

wandten der zweiten Ordnung oder neben Großeltern zur Hälfte der Erbschaft als gesetzlicher Erbe berufen. Sind solche Erben nicht vorhanden, so erhält er die ganze Erbschaft.

Das Erbrecht ist ausgeschlossen, wenn der Erblasser zur Zeit seines Todes Scheidung wegen Verschuldens des anderen Theiles zu verlangen berechtigt war und die Scheidungsklage erhoben hatte.

§. 1971a. Gehört der überlebende Ehegatte zu den erbberechtigten Verwandten, so erbt er zugleich als Verwandter. Der ihm als Verwandten anfallende Erbtheil gilt als besonderer Erbtheil.

§. 1971b. Ist der überlebende Ehegatte neben Verwandten der zweiten Ordnung oder neben Großeltern gesetzlicher Erbe, so gebühren ihm außer dem Erbtheile die zum ehelichen Haushalte gehörenden Gegenstände, soweit sie nicht Zubehör eines Grundstücks sind, und die Hochzeitsgeschenke als Voraus. Auf den Voraus finden die für Vermächtnisse geltenden Vorschriften Anwendung.

2. zu §. 1971:

im Abs. 1 statt: „wenn Verwandte der zweiten Linie oder ein oder mehrere Großelterntheile" zu setzen „wenn Verwandte der zweiten oder dritten Linie";

im Abs. 3 den Eingang zu fassen: „Ist der überlebende Ehegatte neben einem Verwandten der zweiten oder dritten Linie".

3. den §. 1971 Abs. 1 zu fassen:

Hat der Erblasser einen Ehegatten hinterlassen, so erhält der letztere von Gesetzes wegen

a) wenn Verwandte der ersten Linie zur gesetzlichen Erbfolge gelangen, den lebenslänglichen Nießbrauch an einem Drittel der Erbschaft;

b) wenn Verwandte der zweiten Linie oder Großeltern zur gesetzlichen Erbfolge gelangen, den lebenslänglichen Nießbrauch an zwei Dritteln der Erbschaft.

In Ermangelung solcher gesetzlichen Erben ist er als gesetzlicher Erbe zur ganzen Erbschaft berufen.

4. neben den in §. 1971 bezw. in den §§. 1971 bis 1971b des Antrags 1 enthaltenen Vorschriften

als §. 1971c zu beschließen:

Dem Ehegatten steht an den Erbtheilen des Miterben der Nießbrauch zu.

Der Nießbrauch steht dem Ehegatten nicht zu an den Erbtheilen der Abkömmlinge des Erblassers, welche nicht Abkömmlinge des überlebenden Ehegatten sind.

Der Nießbrauch des Ehegatten endigt mit der Wiederverheirathung.

Die Vorschriften finden keine Anwendung, wenn zwischen den Ehegatten allgemeine Gütergemeinschaft bestanden hat, es sei denn,

daß die Fortsetzung der Gütergemeinschaft (durch Ehevertrag) ausgeschlossen ist.

Die Vorschriften über die elterliche Nutznießung bleiben unberührt.

eventuell:

Ist der überlebende Ehegatte neben Seitenverwandten berufen, so steht ihm an deren Erbtheilen der Nießbrauch zu.

Der Nießbrauch des Ehegatten endigt mit der Wiederverheirathung.

5. dem §. 1971 Abs. 3 hinzuzufügen:

Hat der Erblasser Vermächtnisse oder Auflagen angeordnet, die auf andere Gegenstände gerichtet sind, so ist im Zweifel anzunehmen, daß er in den Fällen des §. 1882 eine Minderung des Voraus durch die Vermächtnisse oder Auflagen nicht gewollt habe.

6. zu den Anträgen 3 und 4 zusätzlich zu beschließen:

Die Erben sind berechtigt, den Ehegatten wegen seines Nießbrauchs an ihren Erbtheilen mit einer Geldrente abzufinden, die nach dem Verhältniß ihrer Erbtheile dem Betrage der Einkünfte entspricht, welche der Erblasser zur Zeit seines Todes aus seinem Vermögen bezogen hat. Auf die Geldrente finden die Vorschriften des §. 702 des Entw. II Anwendung. Ob, in welcher Art und für welchen Betrag die Erben Sicherheit zu leisten haben, bestimmt sich nach den Umständen des Falles.

7. im Antrag 1 den §. 1971 Abs. 1 zu fassen:

Der überlebende Ehegatte des Erblassers ist neben Verwandten der ersten Ordnung mit einem Kindestheil, aber nicht unter einem Viertheile . . . . als gesetzlicher Erbe berufen.

8. a) falls der §. 1968 im Sinne des unter VIII mitgetheilten Antrags 3 geändert wird, den §. 1971 Abs. 1 dahin abzuändern:

Der überlebende Ehegatte des Erblassers ist neben Verwandten der ersten Ordnung zu einem Viertheile, neben Verwandten der zweiten Ordnung zur Hälfte der Erbschaft als gesetzlicher Erbe berufen. Sind solche Erben nicht vorhanden, so erhält er die ganze Erbschaft.

eventuell dahin:

Der überlebende Ehegatte des Erblassers . . . . . (wie im Antrag 1 bis „die ganze Erbschaft"); sodann: Sind neben Großeltern nach §. 1968 Abkömmlinge von Großeltern berufen, so entgeht der Erbtheil des überlebenden Ehegatten zunächst den Abkömmlingen der Großeltern.

b) falls der unter V zu §. 1965 gestellte Antrag 3 angenommen wird, an die Stelle des Satzes 2 in dem vorstehenden prinzipalen Antrage folgende Bestimmung zu setzen:

Auf den Erbtheil des überlebenden Ehegatten ist es ohne Einfluß, wenn neben Verwandten solcher Art nach §. 1965 Abs. 4

Wittwen von Abkömmlingen des Erblassers als gesetzliche Erben berufen sind. Sind Verwandte solcher Art nicht vorhanden, wohl aber Wittwen von Abkömmlingen des Erblassers als gesetzliche Erben berufen, so erhält der überlebende Ehegatte die Erbschaft insoweit, als sie nicht nach §. 1965 Abs. 4 den Wittwen der Abkömmlinge anfällt. Sind weder Verwandte der ersten oder der zweiten Ordnung noch Wittwen von Abkömmlingen vorhanden, so erhält der überlebende Ehegatte den ganzen Nachlaß.

falls dem Gedanken des eventuellen Antrags 8a gefolgt wird, bei Annahme des Antrags 3 unter V dem §. 1971 folgenden Zusatz zu geben:

Auf den Erbtheil des überlebenden Ehegatten ist es ohne Einfluß, wenn neben Verwandten der ersten oder der zweiten Ordnung oder neben Großeltern nach §. 1965 Abs. 4 Wittwen von Abkömmlingen des Erblassers als gesetzliche Erben berufen sind. Sind Verwandte solcher Art ꝛc. (wie vorstehend).

9. anstatt des Antrags 8b folgende Vorschrift zu beschließen:

Auf den Erbtheil des überlebenden Ehegatten ist es ohne Einfluß, wenn neben Verwandten solcher Art Schwiegertöchter des Erblassers zur Erbfolge berufen sind. Sind Verwandte solcher Art nicht vorhanden, so erhält der überlebende Ehegatte neben Schwiegertöchtern gleichfalls die Hälfte des Nachlasses. Sind weder Verwandte der ersten oder der zweiten Ordnung noch Schwiegertöchter vorhanden, so erhält der überlebende Ehegatte den ganzen Nachlaß.

Trifft der überlebende Ehegatte mit Schwiegertöchtern des Erblassers und Verwandten der zweiten Ordnung zusammen, so schließt er diese von der Erbfolge aus.

Der §. 1971 beruft den überlebenden Ehegatten als gesetzlichen Erben und zwar:

neben Verwandten der ersten Linie zu einem Viertheile der Erbschaft;
neben Verwandten der zweiten Linie oder neben Großeltern zur Hälfte der Erbschaft;
in Ermangelung solcher gesetzlichen Erben zur ganzen Erbschaft.

Die Anträge 3 und 4 schlagen ein vom Entw. abweichendes Prinzip vor. Es soll der Ehegatte erhalten, wenn er konkurrirt:

mit Verwandten der ersten Linie, den lebenslänglichen Nießbrauch an einem Drittel der Erbschaft;
mit Verwandten der zweiten Linie oder mit Großeltern, den lebenslänglichen Nießbrauch an zwei Dritteln der Erbschaft;
mit entfernteren Verwandten als gesetzlicher Erbe die ganze Erbschaft.

Allgemeiner Standpunkt. Die Komm. beschloß zunächst, in die Berathung darüber einzutreten, ob man den prinzipiellen Standpunkt des Entw. verlassen und die in den Anträgen 3 und 4 vorgeschlagene Regelung annehmen solle.

Zur Begründung des Antrags 3 wurde geltend gemacht: Der Antrag 3 sei nicht etwa aus einer Abneigung gegenüber dem gesetzlichen Erbrechte des

Ehegatten entsprungen. Die Gründe, auf denen dies Erbrecht beruhe, seien durchaus stichhaltig. Auf die Höhe des Nachlasses eines der Ehegatten sei immer das wirthschaftliche Verhalten des anderen Ehegatten von wesentlichem Einflusse. Insbesondere gelte dies von der Frau; je nachdem sie sparsam oder verschwenderisch im Haushalte wirthschafte, werde der Mann viel oder wenig zurückzulegen in der Lage sein. Es sei deswegen nur billig, wenn sie in der Lage sei, die Früchte ihrer Sparsamkeit und ihres Fleißes nach dem Tode des Mannes zu genießen. Es sei deshalb nur richtig, wenn ihre Existenz nach dem Tode des Mannes sichergestellt werde. Aehnlich, wenn auch nicht gleich, liege die Sache beim Manne im Verhältnisse zur Frau. Um diesen Zweck zu erreichen, genüge es aber, wenn dem Ehegatten ein gesetzlicher Nießbrauch an einer Quote des Nachlasses gewährt werde. Gebe man dem Ehegatten ein Erbrecht, so bestehe die Gefahr, daß das Vermögen im Falle der Wiederverheirathung des überlebenden Ehegatten in eine fremde Familie hineingetragen werde.

Zur Begründung des Antrags 4 machte der Antragsteller geltend: Zu §. 1383 sei in IV S. 295 unter b der Antrag gestellt worden, hinter § 1383 folgende Vorschrift einzustellen:

> Wenn die Ehe durch den Tod eines Ehegatten aufgelöst und derselbe nicht von Abkömmlingen beerbt wird, so hat, in Ermangelung einer entgegengesetzten Bestimmung des Ehevertrags oder einer Verfügung von Todeswegen, der überlebende Ehegatte den Nießbrauch an den Antheilen der Miterben am Gesammtgute. Mit seiner Wiederverheirathung erlischt dieser Nießbrauch.

Gleichzeitig sei vorbehalten worden, im Erbrechte zu bestimmen, ob und wie weit dieser Nießbrauch auf den Erbtheil bezw. Pflichttheil des überlebenden Ehegatten anzurechnen sei. Der Antrag sei damals abgelehnt worden (vergl. IV S. 297), der damals gefaßte Beschluß präjudizire jedoch dem Antrage 4 nicht. Im Gegentheile sprächen die zur Begründung des Antrags geltend gemachten Gründe (vergl. IV S. 296, 297) für den eventuellen Antrag 4. Aber auch die Ausdehnung, welche der prinzipale Antrag 4 vorschlage, sei gerechtfertigt. Es werde der an sich erstrebenswerthe Zweck erreicht, daß der überlebende Ehegatte in der Lage sei, seine bisherige Lebensweise fortzusetzen und daß gleichzeitig das Vermögen der Familie des verstorbenen Ehegatten erhalten bleibe, indem die Möglichkeit, daß das Vermögen in Folge der Wiederverheirathung des überlebenden Ehegatten in eine andere Familie gerathe, ausgeschlossen sei.

Die Mehrheit lehnte beide Anträge ab. Man hatte erwogen:

Nach dem österr., ital. und span. Rechte sei der überlebende Ehegatte auf Nießbrauchsrechte beschränkt, wenn er mit Descendenten des Erblassers konkurrire, nach dem span. Rechte auch dann, wenn er mit anderen näheren Verwandten des Erblassers konkurrire. Auf dem Boden des Entw. ständen aber die meisten deutschen Gesetzgebungen und, wenigstens in der Beschränkung auf das bewegliche Vermögen, auch das engl. Recht. Ein genügender Anlaß, von dem im Deutschen Reiche bestehenden Rechte in dieser Beziehung ab-

zuweichen, liege nicht vor. Gegen den Antrag 3 spreche insbesondere die Erwägung, daß der Ehegatte dem Erblasser in der Regel ebenso nahe stehe wie die Kinder und daß es deshalb nicht richtig sei, den überlebenden Ehegatten nur auf Nießbrauchsrechte zu verweisen. Hierfür könne nicht ausschlaggebend sein, daß sonst die Gefahr bestehe, daß der überlebende Ehegatte in Folge seiner Wiederverheirathung das Vermögen in eine andere Familie bringe, weil dieses Ergebniß auch in Folge anderer Bestimmungen eintreten könne. Gegen den prinzipalen Antrag 4 spreche die Erwägung, daß es vom wirthschaftlichen Standpunkt aus nicht richtig sei, wenn die Kinder des Erblassers erst in späteren Jahren das ihnen gebührende Kapital erhielten; ihrer Arbeitskraft und Unternehmungslust würden sonst gerade in den besten Jahren zu enge Schranken der Bethätigung gezogen. Gegen den eventuellen Antrag sprächen die in IV S. 298, 299 dargelegten Gründe.

Die weitere Berathung des §. 1971 wurde bis zur nächsten Sitzung vertagt.

371. (S. 7423 bis 7444.)

I. Zu §. 1971 lagen noch vor:

1. der Antrag 1 auf S. 471 unter XI;
2. a) der Antrag 8a auf S. 473;

   b) hierzu der Unterantrag, den eventuellen Antrag 8a dahin zu fassen:

   Der überlebende Ehegatte erhält neben Verwandten der dritten Linie die Hälfte der Erbschaft, es sei denn, daß in der dritten Linie keine Großeltern berufen sind.

   Die Hälfte des Ehegatten geht, wenn andere Verwandte als Großeltern und solche vorhanden sind, diesen anderen Verwandten ab.

Der Antragsteller zu 2a erklärte sich mit der Fassung unter 2b einverstanden;

ferner die Anträge:

3. im Abs. 1 zu sagen:

   Treffen Großeltern mit anderen Verwandten der dritten Linie zusammen, so erhalten sie die Hälfte ihres gesetzlichen Erbtheils; die anderen Verwandten werden durch die Ehegatten ausgeschlossen.

4. im Abs. 1 statt: „wenn Verwandte der zweiten Linie oder ein oder mehrere Großelterntheile“ zu sagen „wenn Verwandte der zweiten oder dritten Linie“;

   im Abs. 3 den Eingang zu fassen:

   Ist der überlebende Ehegatte neben einem Verwandten der zweiten oder dritten Linie;

5. a) der Antrag 7 auf S. 473;

   b) hierzu der eventuelle Unterantrag, zu beschließen:

   Der überlebende Ehegatte des Erblassers ist neben gemeinschaftlichen Abkömmlingen zu einem Kindestheil, aber nicht zu weniger als einem Viertheile, neben nicht gemeinschaftlichen Kindern zu einem Viertheil als gesetzlicher Erbe berufen.

6. dem §. 1971 Abs. 3 hinzuzufügen: (vergl. Antrag 5 auf S. 473):

Hat der Erblasser Vermächtnisse oder Auflagen angeordnet, die auf andere Gegenstände gerichtet sind, so ist im Zweifel anzunehmen, daß er eine Minderung des Voraus durch die Vermächtnisse oder Auflagen auf Grund des Inventarrechts oder eines Pflichttheilsanspruchs nicht gewollt hat.

A. Nach dem Entw. ist der überlebende Ehegatte neben Verwandten der ersten Linie zu einem Viertheile der Erbschaft berufen. Nach dem Antrage 5a soll er ein Kindestheil, aber nicht weniger als ein Viertheil der Erbschaft erhalten. Der Antrag 5b will dem Ehegatten das weiter gehende Erbrecht des Antrags 5a nur geben, soweit er mit gemeinschaftlichen Kindern konkurrirt; neben nicht gemeinschaftlichen Kindern soll er zu einem Viertheil als gesetzlicher Erbe berufen sein. Die Komm. lehnte zunächst in eventueller Abstimmung den Antrag 5b und darauf endgültig den Antrag 5a ab und billigte in diesem Punkte den Entw. Erbrecht neben Verwandten erster Linie,

Für den Antrag 5a war geltend gemacht: Nach der Auffassung des Volkes stehe der Ehegatte dem Erblasser ebenso nahe wie die Kinder. Es sei daher gerecht, ihm bei der Theilung des Nachlasses ein Kindestheil zuzuweisen; doch müsse der Ehegatte mindestens ein Viertheil des Nachlasses erhalten. Ueber letzteren Punkt bestehe kein Streit, der Entw. wolle aber den Ehegatten auch dann auf ein Viertheil beschränken, wenn er nur mit ein oder zwei Kindern konkurrire. Diese Beschränkung widerspreche dem Grundgedanken, auf welchem das Erbrecht des Ehegatten beruhe. Sie könne auch zu einer großen Härte gegen den überlebenden Ehegatten führen. Beispielsweise sei häufig das Vermögen der Frau in dem Geschäfte des Mannes festgelegt. Wenn nun der Mann nach dem Tode der Frau gezwungen werden sollte, drei Viertheile des Vermögens auszuzahlen, so könne dies zu einer schweren Schädigung seines Geschäfts, unter Umständen sogar zu seinem Ruine Veranlassung geben. Die Fürsorge für die Kinder rechtfertige eine solche Beschränkung des Ehegatten nicht. Die Strömung der Zeit gehe dahin, den überlebenden Ehegatten möglichst günstig zu stellen. Der Gesetzgeber werde gut thun, ihr auch bei dieser Frage zu folgen. Die Möglichkeit, daß sich der überlebende Ehegatte wiederverheirathe, dürfe nicht gegen die Erweiterung des Intestaterbrechts des Ehegatten angeführt werden. Sie könnte höchstens dazu führen, das Erbrecht des Ehegatten für solchen Fall überhaupt hinfällig werden zu lassen. Das nahe Verhältniß der Ehegatten, welches den inneren Grund für das Intestaterbrecht abgebe, werde durch eine etwaige Wiederverheirathung des überlebenden Theiles nicht berührt.

Zum Antrage 5b war ausgeführt: Wolle man auf den Gedanken des Antrags 5a eingehen, so müsse doch jedenfalls am Entw. für den Fall festgehalten werden, daß der Ehegatte mit einseitigen Kindern des Erblassers konkurrire. Kämen neben einander einseitige und gemeinschaftliche Kinder in Betracht, so müsse zu Gunsten des Ehegatten ein entsprechender Abzug von dem Stammantheile der gemeinschaftlichen Kinder erfolgen, so daß beispielsweise, wenn neben dem Ehegatten ein einseitiges und ein gemeinschaftliches Kind konkurrire, das einseitige Kind drei Achtel, das gemeinschaftliche Kind ein Vier-

theil und der Ehegatte drei Achtel des Nachlasses erhalten würden. Stiefkinder hätten nach der Anschauung des Volkes und sehr häufig auch in der Wirklichkeit eine ungünstige Stellung. Der Gesetzgeber müsse Sorge tragen, ihnen das Erbtheil ihrer Eltern möglichst zu erhalten. Den gemeinschaftlichen Kindern gegenüber dürfe man dem überlebenden Ehegatten vielleicht ein weiteres Erbrecht einräumen, da bei dessen Tode das Vermögen zu einem Theile wieder an diese Kinder falle. Das Stiefkind verliere aber vollständig denjenigen Theil des Nachlasses, welcher dem Ehegatten ausgekehrt werde; und das würde als große Unbilligkeit empfunden werden.

Die Mehrheit nahm folgenden Standpunkt ein: Der Entw. gehe in der Begünstigung des überlebenden Ehegatten ohnehin über das geltende Recht hinaus; nur das württemberg. Recht stelle den Ehegatten in einiger Hinsicht noch günstiger. Der Antrag 5a sei schon aus diesem Grunde nicht unbedenklich; es sei auf diesem Gebiet eine sprungweise Entwickelung thunlichst zu vermeiden. Auch könne nicht anerkannt werden, daß die Volksanschauung oder die Verhältnisse des Lebens eine über den Entw. hinausgehende Begünstigung des Ehegatten erforderten. Im Gebiete des sächs. B.G.B., welches in diesem Punkte mit dem Entw. übereinstimme, seien, so viel bekannt, Wünsche nach einer Erweiterung der Rechte des Ehegatten niemals laut geworden. Die Möglichkeit, daß der überlebende Ehegatte das ihm zugefallene Vermögen durch eine zweite Heirath in eine ganz andere Familie hineinbringe, dürfe man immerhin nicht außer Betracht lassen. Bei Erbverträgen und gemeinschaftlichen Testamenten pflegten in der Regel die Ehegatten für diesen Fall Beschränkungen des Erbrechts festzustellen. Vielfach werde das Vermögen des Erblassers aufgelöst werden müssen zur Befriedigung eines weit gehenden Erbrechts des Ehegatten den Kindern gegenüber und das könne dann namentlich, wenn es sich um Grundbesitz handele, zu großen Schwierigkeiten und Unzuträglichkeiten führen. Besonders falle auch ins Gewicht, daß von den Bundesregierungen keine sich für eine Erweiterung des Entw. ausgesprochen habe. Die Regelung des Entw. sei allerdings insofern willkürlich, als sie durchschneide und dem Ehegatten ein für allemal eine bestimmte Quote zuweise. Aber für die Mehrzahl der Fälle werde der Entw. zu richtigen Ergebnissen führen. Die Ehegatten hätten es in der Hand, im einzelnen Falle durch letztwillige Verfügung den besonderen einen besseren Schutz für den überlebenden Ehegatten erfordernden Verhältnissen Rechnung zu tragen. Demnach verdiene der Entw. den Vorzug.

Keinesfalls dürfe eine verschiedene Behandlung eintreten, je nachdem es sich um einseitige oder gemeinschaftliche Kinder handele. Das würde nicht nur die Durchsichtigkeit und Verständlichkeit des Rechtes erheblich beeinträchtigen, sondern auch der Gerechtigkeit widersprechen. Die Stiefkinder hätten zwar gegenüber den Stiefeltern kein Erbrecht. Aber dafür hätten sie ihren bereits früher verstorbenen Vater oder ihre Mutter beerbt und außerdem seien sie insofern günstiger gestellt, als den Stiefeltern an ihrem Erbtheile keine Nutznießung zustehe. Der Gesetzgeber habe keine Veranlassung zu ihren Gunsten Ausnahmebestimmungen zu treffen.

neben Verwandten zweiter Linie,

B. Der Ehegatte soll nach dem Entw. zur Hälfte der Erbschaft berufen werden, wenn Verwandte der zweiten Linie zur gesetzlichen Erbfolge gelangen.

Hiermit stimmen die Anträge überein. Aus der Komm. erhob sich gegen den Satz kein Widerspruch.

C. Verschiedene Vorschläge waren für den Fall gemacht, daß der überlebende Ehegatte mit Verwandten der dritten Linie zusammentrifft. Der prinzipale Antrag 2a und der Antrag 4 schlagen eine einfache, aber radikale Lösung vor. Nach dem prinzipalen Antrage 2a soll der Ehegatte die Verwandten der dritten Linie vollständig ausschließen. Nach dem Antrage 4, welcher dem sächs. B.G.B. entspricht, erhält der Ehegatte die eine Hälfte der Erbschaft, die andere Hälfte wird unter die konkurrirenden Verwandten der dritten Linie nach den Regeln der gewöhnlichen Erbfolge vertheilt. Der Entw. und die anderen Anträge wollen den Fall besonders berücksichtigen, daß Großeltern unter den zur Erbfolge berufenen Verwandten sind. Sind keine Großeltern berufen, so soll der Ehegatte nach dem Entw. und dem Antrag 1, dem eventuellen Antrage 2a und dem Antrage 3 etwaige Seitenverwandte ausschließen und den ganzen Nachlaß erhalten. Konkurriren aber Großeltern, so wird eine verschiedene Lösung vorgeschlagen: Nach dem Entw. erhält der Ehegatte die eine Hälfte des Nachlasses; die andere Hälfte wird nach §. 1968 vererbt. Der Antrag 1 will ebenfalls dem Ehegatten die eine Hälfte des Nachlasses geben und die andere Hälfte nach §. 1968 der Vorl. Zus.[1] vererben; es ist hierbei zu beachten, daß die neue Fassung von §. 1968 vorausgesetzt ist, wonach auch in der dritten Linie Parentelordnung durchgeführt wird. Der Antrag 3 beruht auf dem Gedanken, daß zunächst die Erbtheile der Großeltern und Seitenverwandten so zu berechnen seien, wie wenn der Ehegatte nicht konkurrirte, und daß dann die Großeltern die Hälfte ihres Erbtheils, die Seitenverwandten ihre ganzen Erbtheile dem Ehegatten abzutreten haben. — Der eventuelle Antrag 2a und der damit übereinstimmende Antrag 2b geben dem Ehegatten die Hälfte des Nachlasses; die andere Hälfte wird unter die Großeltern und Seitenverwandten der dritten Linie vertheilt, aber die Hälfte des Ehegatten zunächst den Seitenverwandten abgerechnet.

neben Verwandten dritter Linie.

Die Komm. lehnte den prinzipalen Antrag 2a und den Antrag 4 ab und nahm den eventuellen Antrag 2a in der Fassung des Antrags 2b an; damit erschienen auch die Anträge 1 und 3 erledigt.

Man hatte erwogen: Die Großeltern dem Ehegatten gegenüber vollständig auszuschließen, sei nicht angängig. Den Großeltern sei durchgehends im geltenden Rechte ein Intestaterbrecht, auch im Falle der Konkurrenz eines Ehegatten, eingeräumt. Wennschon letzteres mit dem vom Entw. beseitigten Pflichttheilsrecht im Zusammenhange stehe, so handele es sich doch um eine so alte und eingewurzelte Einrichtung, daß man Bedenken tragen müsse, das Intestaterbrecht der Großeltern ohne Weiteres im Falle der Konkurrenz eines Ehegatten wegfallen zu lassen. Die besondere Stellung der Großeltern kennzeichne sich auch durch die von der Komm. gebilligte Unterhaltspflicht. Zu beachten sei ferner, daß das Intestaterbrecht der Großeltern dem Ehegatten gegenüber immer nur dann in Frage komme, wenn die Eltern des Erblassers verstorben seien.

---

[1]) Dem §. 1968 der Vorl. Zus. entspricht E. II §. 1803, R.T. §. 1902, B.G.B. §. 1926.

Regelmäßig pflege alsdann das verwandtschaftliche Band ein engeres zu sein, als wenn die Eltern in der Mitte zwischen dem Erblasser und den Großeltern ständen. Man habe namentlich auch an die im Leben nicht seltenen Fälle zu denken, in denen die Enkel nach dem Tode der Eltern im Hause der Großeltern aufgewachsen und erzogen seien. Andererseits werde die Ehe, wenn der eine Theil, während seine Großeltern noch lebten, verstorben sei, in der Regel nur kurze Zeit bestanden haben, so daß das Verhältniß der Ehegatten vielfach noch nicht ein so enges gewesen sei, wie dies nach längerer Dauer der Ehe der Fall sei. Es entspreche also der Billigkeit, wenn man den Großeltern auch neben dem Ehegatten ein Intestaterbrecht einräume. Dem wirthschaftlichen Gesichtspunkte, daß man thunlichst vermeiden müsse, Vermögen in die Hände einer älteren Generation zu bringen, weil es in dieser weniger nutzbar gemacht zu werden pflege, könne demgegenüber keine entscheidende Bedeutung beigemessen werden. Die Seitenverwandten der dritten Linie dem Ehegatten gegenüber besonders zu berücksichtigen, liege dagegen kein hinreichender Grund vor. Unter normalen Verhältnissen stehe der Ehegatte dem Erblasser zweifellos näher als ein Onkel, Neffe u. s. w. Man habe deshalb, wenn keine Großeltern am Leben seien, die Seitenverwandten der dritten Linie dem Ehegatten gegenüber von der Erbschaft auszuschließen und dem Prinzipe der Anträge 1, 2b und 3 den Vorzug zu geben. Allerdings sei zu §. 1968 die Parentelordnung auch in der dritten Linie beschlossen. Indessen sei es nicht nothwendig, diesen Gedanken der formalen Konsequenz zu Liebe auch bei dem §. 1971 durchzuführen, vielmehr sei zulässig, diejenige Lösung zu suchen, welche am Meisten den wirklichen Verhältnissen des Lebens und dem Wesen der Ehe gerecht werde. Für alle einzelnen Fälle vermöge der Gesetzgeber auf diesem Gebiete keine absolut zutreffende Entscheidung zu geben. Es handele sich nur darum, eine Regel aufzustellen, welche unter normalen Verhältnissen zu einem billigen und vernünftigen Ergebnisse führe.

Unter den Anträgen 1, 2b und 3 sei der Lösung des Antrags 2b der Vorzug zu geben, weil dieselbe am Meisten den Prinzipien des Entw. entspreche.

D. Gegen den im Antrag 1 als Abs. 2 des §. 1971 vorgeschlagenen Zusatz (S. 472) erhob sich kein Widerspruch (vergl. §. 1783).

E. Der Abs. 2 des Entw., hinsichtlich dessen die Anträge keine sachliche Abweichungen zeigen, wurde ohne Widerspruch angenommen.

Voraus des Ehegatten.

F. Gegen den Abs. 3 des Entw. erhob sich ebenfalls kein Widerspruch. Der Antrag 4, welcher den Eingang abändert, wurde auf Grund des zum Abs. 1 gefaßten Beschlusses (vergl. unter A) zurückgezogen.

Eine Erörterung knüpfte sich an die Frage, wie der dem Ehegatten zu gewährende Voraus inhaltlich zu begrenzen sei. Der Entw. spricht von dem „Haushaltsinventar, welches die Ehegatten in gewöhnlichem Gebrauche gehabt haben". Nach dem Antrag 1 soll der Ehegatte „die zum ehelichen Haushalte gehörenden Gegenstände" erhalten. Der Begriff des Voraus ist nach dem Antrag 1 ein weiterer als nach dem Entw.; er umfaßt die häusliche Einrichtung mit, auch soweit sie nicht regelmäßig benutzt wird. Von einer Seite wurde die Frage aufgeworfen, wie es sich mit Familienbildern und Familienerbstücken verhalte. Von anderer Seite wurde hierzu bemerkt: Man werde vielleicht scheiden

können, je nachdem die Bilder zum Schmucke des Hauses bestimmt seien oder die Gegenstände wirklich dem Gebrauche der Ehegatten dienen sollten. Eine feste Grenze lasse sich schwer ziehen. Es komme vielfach auf die Umstände des einzelnen Falles an. Die Komm. schloß sich dem an und entschied sich dafür, die Fassung des Antrags 1 anzunehmen.

Zum Abs. 3 Satz 2 erklärte sich der Antragsteller zu 1 damit einverstanden, daß im Antrag 1 (§. 1971b am Schlusse) das Wort „entsprechende" eingeschoben werde, so daß der Antrag 1 vollständig mit dem Entw. übereinstimmt. — Die Komm. nahm darauf den Abs. 3 Satz 2 ohne Widerspruch an.

Der Antrag 6 will dem Abs. 3 noch die Auslegungsregel hinzufügen, daß der Erblasser eine Minderung des Voraus durch andere Vermächtnisse oder Auflagen auf Grund des Inventarrechts oder eines Pflichttheilsanspruchs im Zweifel nicht gewollt habe. Der Satz wurde als sachlich richtig bezeichnet, die Komm. vermochte sich aber nicht davon zu überzeugen, daß zu einer solchen Spezialvorschrift ein Bedürfniß vorliege, da der Erblasser nur selten, wenn der Voraus erhebliche Bedeutung habe, Vermächtnisse oder Auflagen so anordnen werde, daß eine Reduzirung überhaupt in Frage komme. — Dementsprechend wurde der Antrag 6 abgelehnt.

II. Es lag ferner der Antrag vor, folgende Vorschrift als §. 1971a aufzunehmen: Erbrecht der unehelichen Kinder.

> Uneheliche Kinder beerben den Vater nur zu einem Sechstel des Nachlasses und nur wenn eheliche Kinder nicht vorhanden sind und der Erblasser die Vaterschaft in einer öffentlichen Urkunde anerkannt hat oder durch gerichtliches Urtheil für den Vater erklärt ist.

Die Komm. beschloß, zunächst die prinzipielle Frage zu erörtern, ob auf den Gedanken des Antrags einzugehen sei, die Einzelheiten aber der etwaigen Spezialberathung vorzubehalten.

Zu Gunsten des Antrags wurden folgende Gesichtspunkte geltend gemacht: Das Erbrecht der unehelichen Kinder ihrem Erzeuger gegenüber sei von so großer sozialer Bedeutung, daß eine sorgfältige Prüfung am Platze sei, ob dasselbe nicht in gewissen Grenzen im B.G.B. anzuerkennen sei. Die in den Mot. V S. 360 gegen das Erbrecht der unehelichen Kinder angeführten Gründe seien nicht genügend und nicht überzeugend. Alles Erbrecht beruhe seinem inneren Grunde nach auf Blutsverwandtschaft. Gehe man hiervon aus, so müsse man anerkennen, daß dem unehelichen Kinde ein natürliches Recht wenigstens auf einen Theil des Nachlasses seines Vaters zustehe. Nach Lage der Verhältnisse sei es nicht angängig, das uneheliche Kind mit dem ehelichen bei der Erbtheilung konkurriren zu lassen. Wohl aber gebühre dem unehelichen Kinde wenigstens dann ein Theil des Nachlasses, wenn keine ehelichen Kinder vorhanden seien. Das legitimirte uneheliche Kind solle den ehelichen Kindern ganz gleichstehen, dagegen das nicht legitimirte bei der Nachlaßvertheilung überhaupt gar nicht in Betracht kommen. Eine derartige Zurücksetzung widerspreche der natürlichen Auffassung und dem gesunden Rechtsgefühle. Das Erbrecht der unehelichen Kinder entspreche für einen sehr großen Theil Deutschlands dem geltenden Rechte. Auch der code civil gebe den unehelichen Kindern in gewissen Grenzen ein

Erbrecht und ebenso sei ein solches in dem ital. und dem span. B.G.B. sowie in den Gesetzen einiger Kantone der Schweiz anerkannt. Es seien keine Uebelstände hervorgetreten, welche dazu nöthigen würden, das Erbrecht zu beseitigen. Dasselbe entspreche durchaus dem Volksbewußtsein. Wenn die unehelichen Kinder nicht allzu häufig zur Erbfolge gelangten, so erkläre sich dies daraus, daß neben den unehelichen oft eheliche Kinder vorhanden seien und daß von wohlhabenden Vätern den unehelichen Kindern nicht selten eine Abfindung gezahlt werde, welche an die Stelle des eventuellen Erbtheils trete. In einzelnen Fällen möge die Geltendmachung eines Erbanspruchs seitens eines unehelichen Kindes peinlich empfunden werden. Aber man dürfe hierauf nicht soweit Rücksicht nehmen, daß man deshalb den unehelichen Kindern einen Anspruch, der ihnen vom Standpunkte der Gerechtigkeit gebühre, versage. — In der neueren Zeit sei man mehr und mehr bemüht, aus menschlichen Gründen die Lage der unehelichen Kinder, denen nicht nur im Leben der gesellschaftliche Makel ihrer Geburt anhafte, sondern die auch meistens in sehr traurigen Verhältnissen lebten, zu verbessern. Die Komm. werde richtig thun, auch auf dem Gebiete des Erbrechts eine Fürsorge für die unehelichen Kinder zu bethätigen. Auch von der Kritik sei mehrfach eine Ergänzung des Entw. im Sinne des obigen Antrags gefordert worden. Ein Beschluß, welcher den unehelichen Kindern ein Erbrecht gegen ihren Vater einräume, werde in weiten Kreisen mit Befriedigung aufgenommen werden.

Von anderen Seiten wurde gegen den Antrag geltend gemacht: Das Erbrecht beruhe nicht auf der Blutsverwandtschaft, sondern auf der Familie. Das uneheliche Kind habe aber dem Vater gegenüber keine familienrechtliche Stellung. Die Einräumung eines Intestaterbrechts an die unehelichen Kinder entspreche weder dem Volksbewußtsein noch der geschichtlichen Entwickelung des Rechtes. Es könne anerkannt werden, daß die Lage der unehelichen Kinder eine besondere Berücksichtigung seitens des Gesetzgebers erheische. Aber diesem Bedürfnisse sei bereits durch die weit gehende Ausgestaltung des Unterhaltsanspruchs Rechnung getragen; von Bedeutung sei namentlich auch, daß die Unterhaltspflicht für vererblich erklärt sei. Soweit der Unterhaltsanspruch nicht genüge, werde der Staat durch andere Maßnahmen helfend und schützend einzutreten haben. Das Volksbewußtsein erfordere aber durchaus nicht, daß den unehelichen Kindern ein Erbrecht gegen ihren Vater gegeben werde. Eine solche Regelung würde vielmehr dem Rechtsgefühl und den Anschauungen des Volkes widerstreiten. Wenn der Vater Vermögen habe, so werde meistens dem Kinde eine Abfindung gezahlt; damit betrachte man die Ansprüche des Kindes als erledigt. Da, wo das geltende Recht dem Kinde ein Erbrecht gebe, sei die Einrichtung keineswegs eingewurzelt. Wenn ein solches Erbrecht geltend gemacht werde, so geschehe das meistens nicht sowohl deswegen, weil dies als ein natürliches Recht empfunden werde, sondern weil der Kläger von kundiger Seite darauf aufmerksam gemacht sei, daß ihm das Gesetz ein solches Recht gebe. Im Allgemeinen werde die Geltendmachung des Anspruchs als ein ungehöriges Hervorsuchen längst erledigter Verhältnisse angesehen. Jedenfalls treffe dies für große Theile Deutschlands zu. Für die Rechtsauffassung sei karakteristisch, daß im gem. Rechte die Ansicht, daß den unehelichen Kindern ein Erbrecht gebühre, mehr

und mehr aufgegeben sei; neuerdings sei namentlich auch vom Reichsgericht anerkannt (Entsch. i. Civils. 12 S. 226), daß sich ein dahin gehendes Gewohnheitsrecht nicht gebildet habe. Das Erbrecht sei auch wenig geeignet, die Lage der unehelichen Kinder zu verbessern. Dasselbe werde nur in seltenen Fällen zur Geltung kommen und für das Kind mehr den Karakter eines Lotteriegewinns haben, welcher erfahrungsmäßig fast niemals von wirklichem Nutzen sei. Soweit privatrechtliche Maßnahmen zu Gunsten der unehelichen Kinder in Frage kämen, sei der Schwerpunkt in den Unterhaltsanspruch zu legen.

Andererseits ständen dem Erbrechte der unehelichen Kinder gewichtige Bedenken entgegen. Die angestrebten Vortheile würden immer nur denjenigen Kindern zu Theil werden, bei denen die im Antrag aufgestellten Voraussetzungen vorlägen. Hierbei spiele aber der Zufall eine große Rolle. Die Gefahr falscher Angaben und unrichtiger eidlichen Zeugnisse, welche bei allen Vaterschaftsklagen groß sei, werde noch vermehrt. Man dürfe auch nicht übersehen, daß die bloße Möglichkeit, Erbschaftsansprüche geltend zu machen, häufig dazu führen werde, daß Unfrieden in den Familien hervorgerufen werde. Die Heiligkeit der Familie und die Ruhe des Familienlebens seien von größter Bedeutung. Der Gesetzgeber müsse sich hüten, sie in Frage stellen zu lassen, um den unehelichen Kindern einen seinem wirklichen Werthe nach recht zweifelhaften und geringen Vortheil zuzuwenden. Das Bestreben, den unehelichen Kindern zu helfen, sei ein durchaus richtiges, aber man dürfe nicht das Ziel auf einem verkehrten Wege zu erreichen suchen.

Die Mehrheit der Komm. erachtete die gegen den Antrag sprechenden Gründe für überwiegend und lehnte es ab, auf die Einzelberathung einzugehen.

III. Zu §. 1972 war beantragt: §. 1972. Wegfall eines Erben.

1. die Vorschrift zu fassen:

> Ist ein gesetzlicher Erbe durch letztwillige Verfügung oder durch Erbverzicht ausgeschlossen, so bestimmt sich die gesetzliche Erbfolge in gleicher Weise, wie wenn er vor dem Erblasser gestorben wäre.

Der Antrag bezweckt keine sachliche Aenderung. Der Antragsteller war davon ausgegangen, daß der Fall der Ausschlagung durch §. 2042 Abs. 2, der Fall der Erbunwürdigkeitserklärung durch §. 2048 Abs. 1 gedeckt werde.

2. folgenden Zusatz zu beschließen:

> Ist der Ausschluß durch Erbverzicht erfolgt, so ist im Zweifel anzunehmen, daß der Erbe ohne Hinterlassung von Abkömmlingen gestorben ist.

Der §. 1972 wurde sachlich ohne Widerspruch gebilligt, der Antrag 1 der Red.Komm. überwiesen. Den Antrag 2 beschloß die Komm., im Einverständnisse mit dem Antragsteller, bis zur Berathung des §. 2023 zurückzustellen.

IV. Zu §. 1973 lag der redaktionelle Antrag vor: §. 1973. Anwachsung.

die Vorschrift zu fassen:

> Wird in Folge des Wegfalls eines gesetzlichen Erben der Erbtheil der zur Erbfolge gelangenden gesetzlichen Erben erhöht, so gilt der Theil, um welchen sich der Erbtheil erhöht, in Ansehung

der Vermächtnisse, der Auflagen und der Ausgleichungspflicht als besonderer Erbtheil.

Der §. 1973 wurde sachlich ohne Widerspruch gebilligt.

§. 1974. Erbrecht des Fiskus.

V. Zu §. 1974 lagen die Anträge vor:

1. statt des Abs. 1 zu sagen:

In Ermangelung anderer Erben wird der Erblasser von der Gemeinde beerbt, welcher er zur Zeit seines Todes angehört hat; schlägt dieselbe die Erbschaft aus, so erbt der Fiskus des Bundesstaats, welchem er zur Zeit seines Todes angehört hat.

und eventuell:

In Ermangelung anderer Erben wird der Erblasser von dem Fiskus desjenigen Bundesstaats und der Gemeinde beerbt, welchen er zur Zeit seines Todes angehört hat; beide erben zu gleichen Theilen. Schlägt die Gemeinde die Erbschaft aus, so erbt der Fiskus allein.

Ob den Landesgesetzen zu überlassen ist, an Stelle der Einzelgemeinde einen kommunalen Verband zum Erben zu berufen, bleibt der Erwägung für das E.G. (Art. 82) vorbehalten.

2. den Abs. 1 zu fassen:

Ist zur Zeit des Erbfalls weder ein Verwandter der ersten bis dritten Ordnung noch ein Ehegatte des Erblassers vorhanden, so ist gesetzlicher Erbe der Fiskus des Bundesstaats, welchem der Erblasser zur Zeit des Todes angehört hat, und, wenn der Erblasser Reichsangehöriger gewesen ist, ohne einem Bundesstaat anzugehören, der Reichsfiskus.

3. dem Abs. 1 hinzuzufügen:

Hat der Erblasser mehreren Bundesstaaten angehört, so ist der Fiskus eines jeden derselben zu gleichem Antheile zur Erbfolge berufen.

4. an Stelle des Abs. 1 zu sagen:

In Ermangelung anderer Erben wird der Erblasser von der Gemeinde beerbt, deren Angehöriger er zur Zeit seines Todes gewesen ist. Hat er keiner Gemeinde angehört oder schlägt die Gemeinde die Erbschaft aus, so erbt der Fiskus des Bundesstaats, in welchem er zur Zeit seines Todes seinen Wohnsitz oder, falls er einen solchen nicht gehabt hat, seinen Aufenthalt gehabt hat.

Der Fiskus kann die Erbschaft nicht ausschlagen. Der Anfall der Erbschaft erfolgt mit der Auflage, das Vermögen nach Erfüllung der Nachlaßverbindlichkeiten als Fonds für gemeinnützige Zwecke zu verwalten.

Nimmt die Gemeinde die Erbschaft an, so hat die Bestimmung des gemeinnützigen Zweckes durch Gemeindebeschluß unter Genehmigung der höheren Verwaltungsbehörde zu erfolgen.

im Antrage 2 den letzten Halbsatz

„und wenn der Erblasser Reichsangehöriger . . . . ."

zu streichen oder im Falle der Ablehnung des vorstehenden Antrags dem Antrage 2 hinzuzufügen:

Der Anfall der Erbschaft erfolgt mit der Auflage, das Vermögen als Fonds für gemeinnützige Zwecke zu verwalten.

A. Die Anträge 1 und 4 bezwecken eine prinzipielle Aenderung des §. 1974. Nach dem Entw. soll in Ermangelung anderer Erben der Fiskus den Nachlaß als Erbe erhalten. Beide Anträge wollen dagegen an Stelle des Fiskus die Gemeinde als Erbin eintreten lassen und nur, wenn die Gemeinde die Erbschaft ausschlägt (oder, nach dem Antrage 4, wenn der Erblasser keiner Gemeinde angehört hat), soll der Nachlaß an den Fiskus fallen. Nach dem eventuellen Antrag 1 fällt die Erbschaft zu gleichen Theilen an den Fiskus und die Gemeinde. Erbberechtigt soll diejenige Gemeinde sein, welcher der Erblasser zur Zeit seines Todes angehört hat. Nach dem Antrage 4 soll ferner die Verwendung des Reingewinns aus erblosen Verlassenschaften reichsgesetzlich geregelt werden. Die Gemeinde und eventuell der Fiskus haben das Vermögen nach Erfüllung der Nachlaßverbindlichkeiten als Fonds zu gemeinnützigen Zwecken zu verwalten, bei den Gemeinden hat die Bestimmung des gemeinnützigen Zweckes durch Gemeindebeschluß unter Genehmigung der höheren Verwaltungsbehörde zu erfolgen.

Zu Gunsten des Erbrechts der Gemeinde wurden folgende Gesichtspunkte geltend gemacht: Das Erbrecht des Fiskus habe sich im röm. Rechte zu einer Zeit herausgebildet, in welcher der Staat und der Herrscher allein die Träger der öffentlichen Interessen gewesen seien. Neuerdings habe sich aber das Verhältniß vollständig geändert. Neben den Staat sei die Gemeinde getreten, welche vom Staate eine große Anzahl der wichtigsten Rechte und Pflichten übernommen habe. Es sei deshalb nicht richtig, die Gemeinde bei der Erbvertheilung zu übergehen. Die natürliche Reihenfolge sei vielmehr die, daß nach der Familie die Gemeinde und nach der Gemeinde der Staat als Erbe einzutreten habe. Nach der heutigen Entwickelung der Verhältnisse stehe der Einzelne der Gemeinde, welcher er angehöre, erheblich näher als dem Staate. Der wahrscheinliche Wille des Erblassers, dem man im Erbrecht eine große Bedeutung beigelegt habe, werde der sein, daß der Nachlaß eventuell eher der Gemeinde als dem Staate zufallen solle. Das Erbrecht der Gemeinde müsse aber auch aus einem anderen Grunde als dringend wünschenswerth bezeichnet werden: die den Gemeinden obliegenden Aufgaben hätten sich in neuerer Zeit erheblich erweitert und vermehrt. Man werde gut thun, auf eine möglichste Vermehrung der Mittel der Gemeinden Bedacht zu nehmen. Die erblosen Verlassenschaften seien hierzu durchaus geeignet. Wie hoch sich derartige Einnahmen belaufen würden, lasse sich allerdings mit Sicherheit nicht angeben. Einen gewissen Anhaltspunkt vermöchten die Summen zu gewähren, welche in dem preußischen Haushaltsetat als Einnahmen aus dem Erbrechte des Fiskus angenommen seien. Im preußischen Etat seien in den Etatsjahren 1880/81 bis 1887/88 als erwartete Einnahmen folgende Summen eingestellt: 82 560 Mark, 89 000 Mark, 91 520 Mark, 101 940 Mark, 67 470 Mark, 70 900 Mark, 120 880 Mark, 122 320 Mark. Durch die beschlossene Einschränkung des Erbrechts der Seitenverwandten werde eine beträchtliche Vermehrung der Einnahmen aus erblosen Verlassenschaften ein-

treten. Jedenfalls seien die zu erwartenden Beträge so groß, daß, namentlich dann, wenn daraus Fonds gebildet würden, den Gemeinden mit der Zeit eine wesentliche Unterstützung ihrer Thätigkeit zu Theil werden könne. Gegen eine unzweckmäßige Verwendung der ihr zufließenden Einnahmen seitens der Gemeinden gewähre das Aufsichtsrecht der höheren Staatsbehörde den nöthigen Schutz. Das Erbrecht der Gemeinde entspreche den modernen Anschauungen und sei auch in der Kritik von verschiedenen Seiten gefordert worden.

Der Antragsteller zu 4 glaubte den Schwerpunkt darauf legen zu sollen, daß die Einnahmen aus erblosen Verlassenschaften nicht ohne Weiteres verbraucht würden, derart daß höchstens eine momentane Erleichterung der Steuerzahler erreicht werde, sondern daß sie zu einem Kapitalstocke für gemeinnützige Zwecke angesammelt würden. Es werde dadurch ermöglicht werden, Krankenhäuser und ähnliche gemeinnützige Institute zu begründen. Wenn man diesen Zweck im Auge behalte, könne aus den erblosen Verlassenschaften wirklicher Segen erwachsen, während die jetzt gebräuchliche Form der Verwendung, daß die Einnahmen einfach im Haushaltsetat bei den allgemeinen Einnahmen und Ausgaben verrechnet würden, als durchaus unzweckmäßig bezeichnet werden müsse. Es sei auch zu hoffen, daß, wenn man besondere Fonds bilde, diese den Anlaß zu weiteren Zuwendungen geben würden, so daß allmählich überall größere Kapitalien angesammelt werden könnten. Deshalb sei, gleichviel ob man die Erbschaft dem Fiskus oder der Gemeinde zuweise, die Art der Verwendung besonders zu regeln.

Die Mehrheit nahm folgenden Standpunkt ein: Was von den beiden Anträgen angestrebt werde, lasse sich nach Art. 82 des Entw. d. E.G. ohne Weiteres im Wege der Landesgesetzgebung erreichen. Es handele sich nur darum, ob man reichsgesetzlich das Erbrecht des Fiskus zu Gunsten der Gemeinden beschränken und die Verwendung der Einkünfte aus erblosen Verlassenschaften regeln solle. Dem ständen gewichtige Bedenken entgegen. Das Erbrecht des Fiskus sei eine uralte Einrichtung, welche der Gesetzgeber nicht ohne Weiteres beseitigen könne.

Die Einrichtung der Gemeinden sei in den verschiedenen Staaten des Deutschen Reichs eine ganz verschiedene. Insbesondere sei auch der Begriff der Gemeindeangehörigkeit ein schwankender. Es könne also die größte Rechtsunsicherheit und Rechtsungleichheit die Folge sein, wenn man einfach der Gemeinde, welcher der Erblasser zur Zeit seines Todes angehört habe, ein Erbrecht gebe. Aber auch materiell werde eine solche Bestimmung nicht zu einem gerechten Ergebnisse führen. Den Vortheil würden thatsächlich nur einzelne große Gemeinden und solche Ortschaften haben, welche als Wohnsitz für Rentner bevorzugt würden. Gerade den ärmeren Gemeinden, welchen man helfen wolle, werde eine solche Erbschaft äußerst selten zufallen. Auch die Summen, mit denen man zu rechnen habe, seien im Verhältnisse zu den Zwecken, welche man erreichen wolle, äußerst gering. Die Gemeinden, deren Zusammensetzung in der Gegenwart in Folge der Freizügigkeit keine organische mehr sei und welche die allerverschiedenste Bedeutung hätten, seien in vielen Fällen wenig geeignet, für die zweckmäßigste und die gerechte Verwendung solcher Summen zu sorgen. Auch staatsrechtlich sei es nicht unbedenklich, in das Erbrecht des Fiskus

der einzelnen Bundesstaaten einzugreifen; dem einzelnen Staate müsse überlassen bleiben, wenn ihm eine Erbschaft zufalle, weil der Erblasser in seiner Schutzgemeinschaft gestanden habe, den Kreis der Personen zu bestimmen, welchen dies zu Gute kommen solle. Die Verwendung der Erbschaften zu gemeinnützigen Zwecken, insbesondere die Ansammlung von Fonds zu solchen Zwecken, möge an sich ganz zweckmäßig sein. Aber es sei nicht Aufgabe des B.G.B., derartige Fragen wirthschaftlicher und sozialpolitischer Natur zu lösen. Die Ueberschüsse aus Erbschaften seien in der Wirklichkeit, wie die angeführten Zahlen aus dem preußischen Etat ersehen ließen, äußerst gering. In der Wirklichkeit handele es sich bei dem Erbrechte der erblosen Nachlässe meist um ein privilegium odiosum. Ob es sich verlohne, den großen Apparat einer Fondsverwaltung dafür einzurichten, müsse als äußerst zweifelhaft bezeichnet werden. Wenn man im §. 42 des Entw. II eine besondere Vorschrift über die Verwendung des dem Fiskus zufallenden Vereinsvermögens gegeben habe, so erkläre sich dies daraus, daß es sich dort um ein Zweckvermögen handele und sich daraus die thunlichste Verwendung des Vermögens zu dem bestimmten Zwecke rechtfertige. Gegen den Antrag 4 spreche endlich noch das staatsrechtliche Bedenken, daß man durch eine solche Bestimmung möglicherweise in das Budgetrecht der Einzelstaaten eingreife. Es sei deshalb besser, sich mit dem Art. 82 des Entw. d. E.G. zu begnügen.

B. Der Antrag 2 ergänzt den Abs. 1 des Entw. dahin, daß, wenn der Erblasser Reichsangehöriger gewesen ist, ohne einem Bundesstaat anzugehören, der Reichsfiskus gesetzlicher Erbe sein soll. — Der Antragsteller zu 4 bekämpfte den Zusatz, weil der Fall nur äußerst selten vorkommen werde und kein Bedürfniß für eine solche Spezialvorschrift vorliege.

Die Komm. war der Ansicht, daß der Entw. eine Lücke enthalte und daß es durchaus nicht so ferne liege, daß die Vorschrift häufiger zur Anwendung gelange, sachlich aber sei der vorgeschlagene Zusatz nicht zu beanstanden.

Der Antrag 3 will den Abs. 1 ferner dahin erweitern, daß, wenn der Erblasser mehreren Bundesstaaten angehört, der Fiskus eines jeden derselben zu gleichem Antheile zur Erbfolge berufen sein soll. Auch dieser Zusatz wurde bekämpft: die Vorschrift sei überflüssig und kasuistisch. Außerdem sei die im Antrage 3 entschiedene Frage allgemeinerer Natur.

Die Komm. erachtete die Vorschrift sachlich für richtig, auch nicht für selbstverständlich. Namentlich, wenn man den im Antrage 2 vorgeschlagenen Zusatz annehme, erscheine es nothwendig, auch in diesem Punkte die im Entw. vorhandene Lücke auszufüllen.

Dementsprechend wurde beschlossen, beide Zusätze aufzunehmen.

372. (S. 7445 bis 7472.)

I. Zu §. 1974 waren noch die Abs. 2 bis 5 zu erledigen, zu welchen folgende Anträge vorlagen: Schutz des Fiskus.

1. a) die Abs. 2, 3, 4, 5 zu streichen;
   b) folgenden Zusatz aufzunehmen:

   Schlägt der Fiskus die Erbschaft aus, so hat das Nachlaßgericht auf Antrag eines Nachlaßgläubigers (oder Betheiligten) einen Ver-

treter zu bestellen, dem die Rechte und Pflichten obliegen, welche dem Erben obliegen würden.

oder:

so hat . . . . . für den herrenlosen Nachlaß einen Vertreter zu bestellen.

2. den Abs. 3 Halbsatz 2 dem §. 695 d. C.P.O. als Satz 2 dahin anzufügen:

Der Vorbehalt ist nicht erforderlich, wenn der Fiskus der gesetzliche Erbe ist.

3. unter Streichung der Abs. 4, 5 als §. 1974a zu bestimmen:

Auf Antrag des Fiskus hat das Nachlaßgericht eine Nachlaßpflegschaft anzuordnen.

Der Nachlaßpfleger hat den Nachlaß zum Zwecke der Befriedigung der Nachlaßgläubiger zu verwerthen. Die Vorschriften des §. 39 Abs. 2, des §. 44 Abs. 1 und der §§. 45 bis 48 des Entw. II finden entsprechende Anwendung.

(Der Nachlaßpfleger ist zu dem Antrag auf Erlassung des Aufgebots der Nachlaßgläubiger und auf Eröffnung des Konkurses über den Nachlaß berechtigt.)

Während der Dauer der Nachlaßpflegschaft kann ein zum Nachlasse gehörendes Recht nur von dem Nachlaßpfleger, ein gegen den Nachlaß gerichteter Anspruch nur gegen den Nachlaßpfleger geltend gemacht werden.

Wird die Nachlaßpflegschaft aufgehoben, so haftet der Fiskus den nicht befriedigten Nachlaßgläubigern nur nach Maßgabe des §. 2118. (Im Uebrigen finden die Vorschriften über die Pflegschaft Anwendung.)

4. den Abs. 4 zu streichen und im Entw. d. E.G. zu bestimmen:

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen, wenn eine Erbschaft dem Fiskus des Bundesstaats als gesetzlichem Erben anfällt, die Liquidation des Nachlasses dem Nachlaßgericht obliegt und dieses das Aufgebot der Nachlaßgläubiger von Amtswegen erlassen kann.

Der Antragsteller zu 1 bemerkte: Privilegien seien überhaupt nicht wünschenswerth, solche exceptionelle Bestimmungen, wie sie der Entw. habe, seien dem bestehenden Rechte fremd und durch das Bedürfniß nicht geboten. Warum solle der Fiskus die Erbschaft nicht ausschlagen dürfen? Allerdings müsse, wenn Nachlaßverbindlichkeiten vorhanden seien, gerichtlich ein Vertreter für den Nachlaß bestellt werden; aber das sei ein besserer Ausweg als der, den Fiskus zur Uebernahme der Erbschaft zu zwingen und ihn dadurch auch gegen seinen Willen zu nöthigen, Kosten auf unzureichende Nachlässe aufzuwenden, mit den Nachlaßgläubigern zu prozessiren und, um seine Haftung auf den Nachlaß zu beschränken, selbst auf Konkurs anzutragen, was sehr wenig angemessen erscheine. Andererseits werde der Fiskus durch den Abs. 3 mit Unrecht begünstigt: der Fiskus sei am Ehesten in der Lage, für die Wahrnehmung des Inventarrechts zu sorgen, da er seine geschulten Beamten habe, gegen die ihm eventuell auch

noch ein Regreß zustehe. Der Abs. 4 sei selbstverständlich. Der Abs. 5 endlich erschwere den Gläubigern in unnöthiger Weise die Verfolgung ihrer Rechte. Verwickelungen und Nachtheile seien nicht zu befürchten, wenn man es bei den allgemeinen Grundsätzen bewenden lasse und sich darauf beschränke, bei §. 1974 hinzuzufügen, daß, wenn der Fiskus die Erbschaft ausschlage, auf Antrag eines Nachlaßgläubigers ein Vertreter zur Abwickelung der Erbschaft zu bestellen sei. Der Antragsteller zu 3 stimmte mit dem Antragsteller zu 1 darin überein, daß es besser sei, den Fiskus nicht zu zwingen, selbst den Nachlaß zu liquidiren. Es werde vielmehr auf den Antrag des Fiskus eine Nachlaßpflegschaft einzurichten sein und zwar in analoger Weise, wie dies für die Liquidation eines Vereins vorgeschrieben sei. Eine gerichtliche Regulirung des herrenlosen Nachlasses sei im franz. Rechte vorgeschrieben, ähnlich sei das Verhältniß in Württemberg und Bremen geordnet, auch Mommsen (Erbrechtsentw. §. 526) habe einen entsprechenden Vorschlag gemacht. Von Amtswegen in solcher Weise zu verfahren, möge nicht richtig sein, aber die Anordnung einer Nachlaßverwaltung auf Antrag des Fiskus sei durchaus unbedenklich. Auch der Antrag 4 will eine solche Regulirung ermöglichen. Nur soll in dieser Hinsicht keine reichsgesetzliche Vorschrift erlassen, sondern ein entsprechender Vorbehalt für die Landesgesetzgebung gemacht werden.

Gegen die Streichung der Abs. 2, 3 wurde Widerspruch erhoben: Das Eintreten des Fiskus als Erbe sei von großer praktischer Bedeutung. Dasselbe verhindere, daß nicht ein Augenblick eintrete, in welchem die Nachlaßgegenstände als herrenlos okkupirt werden könnten. Gegenüber den Vortheilen, welche der Fiskus aus seinem gesetzlichen Erbrechte habe, sei es nicht angängig, daß der Fiskus sich dem Eintritt als Erbe dadurch entziehe, daß er die Erbschaft ausschlage. Gebe man dem Fiskus das Recht, die Einrichtung einer Nachlaßpflegschaft zu beantragen, so könnten auch erhebliche Unzuträglichkeiten für den Fiskus nicht eintreten. Soweit werde der Fiskus die Sachlage immer prüfen müssen, daß ein ungefähres Bild von dem Stande der Erbschaft gewonnen werde. Eine solche Prüfung werde dann die nöthige Grundlage für den Antrag auf Einleitung einer Nachlaßpflegschaft geben.

Der Antragsteller zu 1 zog darauf seinen Antrag zu Gunsten des Antrags 3 zurück, welcher im Wesentlichen auch den mittelst des Antrags 1 angestrebten Zweck erreiche.

Die Komm. beschloß, den Abs. 4 des Entw. sachlich zu billigen, die Red.Komm. aber zu ermächtigen, die Vorschrift eventuell mit Rücksicht auf die Gestaltung des Inventarrechts zu streichen, ferner den Abs. 5 des Entw. beizubehalten und endlich den Antrag 3 anzunehmen. Man hatte erwogen: Der Antrag 3 biete den Vorzug, eine einfache und bequeme Liquidirung des Nachlasses zu ermöglichen. Es sei zwar eingewendet: man könne dem Fiskus unbedenklich zumuthen, entweder selbst die Liquidation zu betreiben oder die Konkurseröffnung zu beantragen. Wenn der Fiskus von dem ihm eingeräumten Rechte keinen Gebrauch mache, könnten erhebliche Schwierigkeiten entstehen, insbesondere sei nicht abzusehen, wie das Verhältniß geordnet werden solle, wenn die Masse zur Deckung der Kosten nicht ausreiche. — Indessen sei diesen Bedenken keine durchschlagende Bedeutung beizulegen. Für die große Mehrzahl

der Fälle sei die Regelung des Antrags 3 zweckmäßig und geeignet, Unzuträglichkeiten, welche sich aus der besonderen Stellung des Fiskus ergeben könnten, zu verhüten. — Auf die reichsrechtliche Regelung dieses Punktes zu Gunsten der Landesgesetzgebung zu verzichten, liege kein Anlaß vor. Die Vorschrift des Abs. 4 sei sachlich nicht zu beanstanden; ob dieselbe gestrichen werden könne, werde von der Gestaltung des Inventarrechts abhängen. Man werde den Satz mit diesem Vorbehalt anzunehmen haben.

Die Vorschrift des Abs. 5 sei nicht entbehrlich. Der Fiskus habe ein großes Interesse daran, Nachricht von der Berufung zur Erbschaft zu erhalten, bevor er von den Gläubigern in Anspruch genommen werden könne. Eine erhebliche Verzögerung zu Ungunsten der Gläubiger sei nicht zu befürchten.

Konstruktion des Pflichttheilsrechts.

II. Die Komm. schritt zur Berathung des zweiten Titels über das Pflichttheilsrecht.

Den Vorschriften des Entw. liegt der Gedanke zu Grunde, daß das Pflichttheilsrecht als ein Geldanspruch den Erben gegenüber zu konstruiren sei. Von einer Seite war nun beantragt:

> dem Pflichttheilsberechtigten ein unentziehbares Recht auf eine Quote der Erbschaft zu geben und ihm die Befugniß einzuräumen, eine letztwillige Verfügung anzufechten, soweit sie seinen Pflichttheil beeinträchtigt.

Der Antrag, welcher mit seiner Annahme zu einer erheblichen Aenderung des ganzen Titels führen würde, hatte folgenden Wortlaut:

1. den §. 1975 zu fassen:

   Ist in Folge einer Verfügung des Erblassers von Todeswegen ein Abkömmling, der Vater oder die Mutter oder der Ehegatte des Erblassers von der Erbfolge ausgeschlossen oder auf einen geringeren Erbtheil als die Hälfte des gesetzlichen Erbtheils (Pflichttheil) berufen, so ist die in dem Pflichttheile beeinträchtigte Person berechtigt, die Verfügung anzufechten, soweit die Beeinträchtigung des Pflichttheils reicht.

2. die §§. 1976 bis 1979 zu streichen;

3. den §. 1980 zu fassen:

   Ist der Pflichttheilsberechtigte mit einem Vermächtnisse bedacht, so ist dieses unwirksam, wenn er von dem Anfechtungsrechte Gebrauch macht.

4. den §. 1981 zu fassen:

   Ist der Pflichttheilsberechtigte als Erbe durch die Anordnung einer Nacherbfolge oder durch die Ernennung eines Testamentsvollstreckers beschränkt oder durch ein Vermächtniß, eine Auflage oder eine Theilungsanordnung beschwert, so kann er die beschränkende oder beschwerende Anordnung anfechten, soweit sie den Pflichttheil betrifft. Macht er von dem Anfechtungsrechte Gebrauch, so ist seine Berufung unwirksam, soweit sein Erbtheil den Pflichttheil übersteigt.

Eine Anordnung des Erblassers, durch welche der Pflichttheilsberechtigte verpflichtet wird, bei der Theilung des Nachlasses seinen Antheil an demselben oder an einzelnen Nachlaßgegenständen einem anderen Pflichttheilsberechtigten gegen Vergütung des Werthes in Geld zu überlassen, unterliegt der Anfechtung nicht.

5. die §§. 1982 bis 1987 zu streichen;

6. in §. 1989 statt „Betrag des Pflichttheilsanspruchs“ zu sagen „Pflichttheil“;

7. in §. 1990 die gleiche Aenderung wie in §. 1989 vorzunehmen und statt „bei Bestimmung des Pflichttheils“ zu sagen „bei der Theilung“;

8. den §. 1992 zu fassen:

Das Anfechtungsrecht des Pflichttheilsberechtigten ist vererblich, aber nicht übertragbar.

(Diese Vorschrift wird für alle Fälle der Anfechtung einer Verfügung von Todeswegen nach dem Tode des Erblassers zu geben sein.)

9. den §. 1994 zu fassen:

Sind mehrere Erben berufen, so werden, wenn der Pflichttheilsberechtigte von dem Anfechtungsrechte Gebrauch macht, die einzelnen Erbtheile verhältnißmäßig gekürzt. Die Berufung eines Pflichttheilsberechtigten wird von der Anfechtung nur insoweit betroffen, als der Erbtheil desselben den Pflichttheil übersteigt. Der Erbtheil eines Vertragserben unterliegt der Kürzung nur, soweit die Erbtheile der übrigen Erben nicht ausreichen. Soweit die Kürzung bei dem Erbtheil eines Erben ausgeschlossen ist, erhöht sie sich bei den übrigen Erbtheilen.

Diese Vorschriften finden auf die Anfechtung von Vermächtnissen entsprechende Anwendung.

10. den §. 1995 durch folgende Vorschrift zu ersetzen:

Kommt die Ausschließung des Pflichttheilsberechtigten nur einigen der Erben zu Statten, so ist nur deren Berufung zur Erbfolge der Anfechtung durch den Pflichttheilsberechtigten unterworfen.

11. den §. 1996 zu fassen:

Wird in Folge der Geltendmachung des Anfechtungsrechts des Pflichttheilsberechtigten eine diesem gemachte Zuwendung unwirksam, so ist im Verhältnisse der übrigen Betheiligten unter einander die Pflichttheilslast von demjenigen, welchem die Unwirksamkeit zu Statten kommt, bis zur Höhe des erlangten Vortheils zu tragen. Das Gleiche gilt, wenn die gesetzliche Berufung des Pflichttheilsberechtigten zur Erbschaft nach §. 1981 theilweise unwirksam wird.

Ist der Pflichttheilsberechtigte mit Vermächtnissen oder Auflagen beschwert, so ist derjenige, welchem die Unwirksamkeit zu Statten kommt, in demselben Maße, wie der Pflichttheilsberechtigte gehaftet haben würde, jedoch nur bis zur Höhe desjenigen verpflichtet, was nach Abzug der Pflichttheilslast übrig bleibt.

12. statt der §§. 1999, 2034 zu beschließen:

Die Anfechtung muß binnen einer Frist von sechs Wochen erfolgen. Die Frist beträgt sechs Monate, wenn der Pflichttheilsberechtigte sich bei dem Beginne der Frist im Ausland aufhält oder wenn der Erblasser seinen letzten Wohnsitz nur im Auslande gehabt hat.

Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in welchem der Pflichttheilsberechtigte von dem Erbfall und von der anfechtbaren Anordnung des Erblassers Kenntniß erlangt, jedoch nicht vor der Verkündung der Anordnung.

Die für die Ausschlagung der Erbschaft geltenden Vorschriften der §§. 2029, 2031 und die für die Verjährung geltenden Vorschriften der §§. 169, 171 des Entw. II finden entsprechende Anwendung.

13. als §. 1999a folgende Vorschrift aufzunehmen:

Die Anfechtung erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte. Das Nachlaßgericht soll die Erklärung denjenigen mittheilen, welchen die angefochtene Verfügung oder die Unwirksamkeit derselben unmittelbar zu Statten kommt.

Ist der Pflichttheilsberechtigte auf einen den Pflichttheil nicht übersteigenden Erbtheil berufen, so kann die Anfechtung eines Vermächtnisses, einer Theilungsanordnung oder der Ernennung eines Testamentsvollstreckers auch nach §. 114 des Entw. II durch Erklärung gegenüber dem Anfechtungsgegner erfolgen. Wird der Pflichttheilsberechtigte durch die anfechtbare Verfügung zu einer Leistung verpflichtet, so findet die Vorschrift des §. 1787a der Vorl. Zus.[1]) entsprechende Anwendung.

14. den §. 2040, soweit er die Anfechtung der Ausschlagungserklärung des Pflichttheilsberechtigten nach Abs. 1 zum Gegenstande hat, zu streichen;

15. als §. 1999b folgende Vorschrift aufzunehmen:

Wird in Folge der Geltendmachung des Anfechtungsrechts des Pflichttheilsberechtigten der Erbtheil eines anderen Pflichttheilsberechtigten oder ein diesem zugewendetes Vermächtniß gekürzt, so ist der andere Pflichttheilsberechtigte insoweit zur Anfechtung berechtigt, als in Folge der Kürzung sein Pflichttheil durch die Verfügung des Erblassers beeinträchtigt wird.

Die Anfechtungsfrist beginnt mit dem Zeitpunkt, in welchem der Anfechtungsberechtigte von der die Anfechtung begründenden Kürzung Kenntniß erlangt.

16. in §. 2000 Satz 1 statt „Entziehung des Pflichttheils" zu sagen „Enterbung";

---

[1]) Dem §. 1787a entspricht E. II §. 1956, R.T. §. 2058, B.G.B. §. 2083.

17. den §. 2009 zu fassen:

Hat der Erblasser einem Anderen als dem Pflichttheilsberechtigten eine Schenkung aus dem Stamme seines Vermögens gemacht, so ist bei der Berechnung des Pflichttheils der verschenkte Gegenstand in den Nachlaß einzurechnen. Verbrauchbare Sachen kommen mit dem Werthe, welchen sie zur Zeit der Schenkung hatten, andere Gegenstände kommen mit dem Werthe, welchen sie zur Zeit des Erbfalls haben, in Ansatz; hatten sie zur Zeit der Schenkung einen geringeren Werth, so wird nur dieser eingerechnet.

Eine durch Leistung des geschenkten Gegenstandes vollzogene Schenkung, die fünf Jahre vor dem Erbfall erfolgt ist, bleibt außer Betracht. Hat der Erblasser sich den Widerruf der Schenkung oder das Recht vorbehalten, Nutzungen des verschenkten Gegenstandes zu ziehen, oder ist die Schenkung mit der Auflage wiederkehrender Leistungen an den Erblasser erfolgt, so beginnt der Lauf der fünfjährigen Frist erst mit dem Erlöschen des vorbehaltenen oder des sich aus der Auflage ergebenden Rechtes des Erblassers.

18. die §§. 2010, 2011 zu streichen;

19. den §. 2013 zu fassen:

Der nach §. 2009 in den Nachlaß einzurechnende Werth einer Schenkung wird auf die Erbtheile der Miterben des Pflichttheilsberechtigten und auf dessen eigenen Erbtheil, soweit derselbe den Pflichttheil übersteigt, angerechnet. Die Vorschriften der §§. 1994, 1995 finden entsprechende Anwendung.

20. die §§. 2014, 2016 zu folgender Vorschrift zusammenzufassen:

Soweit der Nachlaß nicht ausreicht, den Pflichttheil durch die im §. 2013 vorgeschriebene Anrechnung des Werthes der Schenkung zu decken, kann der Pflichttheilsberechtigte von dem Beschenkten verlangen, daß ihm das Geschenk nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung zum Zwecke der Befriedigung wegen des fehlenden Betrags herausgegeben wird; der Beschenkte kann jedoch die Herausgabe durch Zahlung des fehlenden Betrags abwenden.

Der Anspruch des Pflichttheilsberechtigten gegen den Beschenkten verjährt in drei Jahren von dem Eintritte des Erbfalls an.

Die Komm. lehnte den Antrag mit 14 gegen 4 Stimmen ab.

Für denselben war geltend gemacht worden: Die Konstruktion des Pflichttheilsanspruchs im Entw. sei nicht richtig. Gegen dieselbe hätten sich die Regierungen von Württemberg und Mecklenburg-Schwerin ausgesprochen, auch in der Kritik (Zus. d. gutachtl. Aeuß. V S. 90) sei von verschiedenen Seiten eine Aenderung empfohlen worden. Die Konstruktion des Entw. entspreche allerdings dem preuß. Rechte (wenigstens nach der neuerdings zur Herrschaft gelangten Auffassung) und dem österr. Rechte. Aber bei der Abfassung jener Gesetze habe eine ganz andere Auffassung des Pflichttheilsrechts vorgewaltet als in der Gegenwart. Man habe dem Pflichttheilsrecht unsympathisch gegenüber gestanden und

dasselbe nur als eine hergebrachte Einrichtung aufrechterhalten. Die deutsche Auffassung sei aber die, daß die gesetzliche Erbfolge die natürliche sei. Das Testirrecht sei hiernach dem Erblasser eingeräumt nicht als eine selbstverständliche dem Naturrecht entspringende Befugniß, sondern deshalb, weil das Gesetz bei der Regelung der Intestaterbfolge nur allgemeine Grundsätze aufstellen könne und die Möglichkeit gegeben werden solle, bei der Vertheilung des Nachlasses die individuellen Verhältnisse zu berücksichtigen. Ein willkürlicher Ausschluß der nächsten Angehörigen erscheine hiernach als ein ungehöriger Mißbrauch der Testirfreiheit. Diese germanische Anschauung liege den Vorschriften des franz. und ital. Rechtes zu Grunde. Man werde zu fragen haben, welche Gestaltung am Meisten den Zwecken des Pflichttheilsrechts entspreche. Den Berechtigten solle ein Theil des Nachlasses gesichert werden. Das lasse sich am Einfachsten dadurch erreichen, daß ihnen ein Erbrecht auf einen Theil des Nachlasses gegeben werde. Das System des Entw. sei überaus schwerfällig, weitläufig und im Einzelnen schwer verständlich. Der Berechtigte werde weiter in doppelter Hinsicht gefährdet: einmal indem die Höhe seines Anspruchs von einer stets unsicheren Schätzung abhängig gemacht werde, und sodann dadurch, daß dem Berechtigten jede dingliche Sicherheit für seine Forderung entzogen werde. Die Konstruktion des Entw. entspreche auch nicht dem Volksbewußtsein, sie sei vielmehr lediglich eine von den Juristen aus technischen Rücksichten aufgestellte Neuerung. Der Volksanschauung widerspreche es durchaus, daß den Kindern nur ein Geldanspruch an dem Nachlasse der Eltern zustehen solle. Die Kinder dürften nicht als Gläubiger behandelt werden, sondern müßten als Miterben eintreten. Habe der Erblasser Grund, seine Kinder, seine Eltern oder seinen Ehegatten zu enterben, so möge er diese Enterbungsgründe angeben. Eine willkürliche Entziehung des Familienvermögens und eine Beschränkung der nächsten Angehörigen auf eine bloße Geldforderung dürfe nicht zugelassen werden. Es handele sich für den Entw. wesentlich um eine konsequente Fortbildung des röm. Rechtes. Sehr charakteristisch sei die Thatsache, daß man in Preußen achtzig Jahre gebraucht habe, bis die Auffassung durchgedrungen sei, daß das Landrecht den Pflichttheilsberechtigten nur einen Geldanspruch habe geben wollen; es erhelle daraus, daß diese Konstruktion dem Rechtsgefühle fremd sei.

In gewisser Hinsicht erreiche der Entw. eine formelle Einfachheit. Aber diese Einfachheit lasse sich auch auf der Grundlage des Antrags erreichen. Als besonderer Vortheil der Regelung des Entw. werde weiter hervorgehoben, daß die eingesetzten Erben vor Störungen und Belästigungen durch den Pflichttheilsberechtigten bewahrt blieben, wenn diesem nur ein Geldanspruch gegeben werde; von besonderer Bedeutung sei dies in den Fällen, in welchen der Nachlaß im Wesentlichen nur aus einem Objekt, einem Landgut, einer Fabrik, einem Gasthof u. s. w. bestehe. Aber dieser Vortheil lasse sich bei der Annahme des neu vorgeschlagenen Prinzips ebenfalls erreichen, wenn man nämlich dem Erblasser mit der in den Anträgen vorgeschlagenen Wirkung die Befugniß einräume, bindende Anordnungen über die Theilung des Nachlasses zu treffen. Man überschieße das Ziel, wenn man um jener immerhin vereinzelten Fälle willen die Konstruktion des Entw. annehme. Es sei andererseits nicht zu erwarten, daß die Pflichttheilsberechtigten in jedem Falle auf einer Theilung der

Erbschaft bestehen würden. Vielfach werde sich das Verhältniß so regeln, daß sie sich außer dem ihnen vom Erblasser zugesprochenen Theile oder an Stelle desselben eine Abfindung in Geld auszahlen lassen würden.

Der Entw. gewähre den Erben auch keineswegs eine vollständige Sicherheit gegen Chikanen. Der Pflichttheilsberechtigte sei in der Lage, bei der Schätzung und bei der Durchführung seines Anspruchs die größten Schwierigkeiten zu machen. Auch objektiv könne die zur Ermittelung des Betrags des Pflichttheils nothwendige Schätzung des Nachlasses zu einer Schädigung der Erben führen. Der Ausfall einer solchen Schätzung sei sehr von Zufällen abhängig. Der Werth des Nachlasses könne zur Zeit der Schätzung ein anderer sein als zur Zeit der wirklichen Realisirung des Vermögens; namentlich bei Werthpapieren seien außerordentliche Schwankungen möglich. Es könne hiernach das Ergebniß eintreten, daß der Erbe gar nichts erhalte, während dem Pflichttheilsberechtigten sein voller Antheil ausgezahlt werden müsse. Die formellen Schwierigkeiten, welche man bei der Annahme des Antrags hinsichtlich der Regulirung des Nachlasses erwarte, seien übertrieben. Zunächst seien für sich allein die eingesetzten Erben vollständig und wirklich Erben und zu allen Rechtshandlungen als Erben legitimirt; auch die Erbbescheinigung müsse ihnen auf Grund der letztwilligen Verfügung gemäß §. 2078 ausgestellt werden. Erst wenn der Pflichttheilsberechtigte von dem Rechte der Anfechtung Gebrauch mache, trete er als Miterbe ein. Da die Anfechtung nach dem Antrage (vergl. Nr. 12 und 13 des Antrags) binnen einer sehr kurzen Frist zu erfolgen habe und die Anfechtungserklärung dem Nachlaßgerichte gegenüber abgegeben werden solle, so könne weder ein langer Schwebezustand noch eine Unsicherheit über die Thatsache der Anfechtung entstehen. Der Antrag entspreche der natürlichen Auffassung des Pflichttheilsrechts, gebe eine einfache Lösung der Frage und werde den sittlichen Anforderungen des Rechtes gerecht.

Die Mehrheit erwog:

Das vorgeschlagene System gewähre die Möglichkeit, die gesetzlichen Bestimmungen über das Pflichttheilsrecht außerordentlich einfach und klar zu gestalten. Zweifellos sei dies als ein großer Vortheil anzusehen. Von einigen Seiten wurde dabei anerkannt, daß der Antrag mehr als der Entw. dem Volksbewußtsein und der Gerechtigkeit entspreche und um deswillen entschiedene Sympathie verdiene.

Von anderer Seite wurde dies bezweifelt und dagegen betont: Den Pflichttheilsberechtigten stehe ein moralisches Recht zu, von dem Vermögen des Erblassers einen Theil zu erhalten. Keineswegs aber erheische die Billigkeit oder die Idee des Pflichttheilsrechts, daß sie verlangen könnten, formell zu Erben ernannt zu werden. Es müsse vielmehr dem Erblasser überlassen bleiben, wie er den Pflichttheilsberechtigten ihren Antheil zuwenden wolle. Es müßten besondere Gründe beigebracht werden, wenn man auch in dieser Hinsicht das Testirrecht des Erblassers einschränken wolle. Auch die Volksauffassung gehe nach der Erfahrung des Lebens nicht dahin, daß dem Pflichttheilsberechtigten gerade ein Erbtheil zugewendet werden müsse. Für die ideelle Stellung eines Erben habe man im Volke nur ein geringes Verständniß. Den Betheiligten komme es regelmäßig wesentlich darauf an, einen Theil des Vermögens zu

erhalten. Darauf, daß sie diesen Theil gerade als Erben erhielten, werde kaum Werth gelegt. Jedenfalls aber ständen dem Antrag erhebliche praktische Bedenken entgegen. In formeller Beziehung sei die Anfechtung äußerst mißlich, weil sie rückwärts zu einer Auflösung der geschaffenen Zustände und zu der Ungültigkeit einer Reihe von Rechtsakten führe. Es müßten daraus nothwendig Schwierigkeiten und vielfache Prozesse entstehen. Ein gewisser Schwebezustand könne freilich im Falle des §. 1981 auch nach dem Entw. eintreten, aber dabei handele es sich niemals um die Auflösung von Rechtsverhältnissen nach rückwärts. Der Antragsteller wolle das erwähnte Bedenken dadurch wenigstens zu einem Theile entkräften, daß er die Anfechtungsfrist auf sechs Wochen bezw. sechs Monate beschränke (vergl. Nr. 12 des Antrags). Aber eine zu kurze Frist gefährde wieder den Pflichttheilsberechtigten in bedenklicher Weise.

Lasse man den Pflichttheilsberechtigten als Erben eintreten, so werde dies vielfach zu den größten Störungen und Streitigkeiten führen. Der Pflichttheilsberechtigte möge vielleicht wünschen, Erbe zu werden. Es könne aber nicht anerkannt werden, daß der Pflichttheilsberechtigte vom Gesetzgeber in diesem Wunsche zu begünstigen sei. Nach der Erfahrung des Lebens beruhe die Enterbung oder die Beschränkung eines Kindes auf den Pflichttheil keineswegs immer auf einer mißbräuchlichen Ausnutzung des Testirrechts. Regelmäßig würden solche Anordnungen vielmehr aus wohlerwogenen und triftigen Gründen getroffen. Zu beachten sei dabei, daß die formellen Enterbungsgründe des Entw. sehr beschränkt seien und der Erblasser auch vielfach sich scheue, über die Gründe seiner Bestimmungen im Testamente nähere Angaben zu machen. In der Mehrzahl der Fälle sei die Sachlage entweder so, daß eines der Kinder bereits zu Lebzeiten des Erblassers Vermögen erhalten habe, bei der Erziehung begünstigt sei oder dgl., oder daß der Erblasser triftige Gründe habe, ein Kind von der Erbschaft ganz oder theilweise auszuschließen, weil es mißrathen sei, ein leichtsinniges Leben führe u. s. f. Umgekehrt könnten auch die Familien- und Vermögensverhältnisse so liegen, daß es dem Erblasser richtig erscheine, einen oder mehrere Erben besonders zu begünstigen und das Erbtheil der anderen dementsprechend zu verkürzen. Da erscheine es durchaus zweckmäßig, daß dem Erblasser auch die Befugniß gegeben werde, den einzelnen Erben auf eine Geldabfindung zu verweisen. Räume man dem Pflichttheilsberechtigten das Recht ein, gegen den Willen des Erblassers als Miterbe einzutreten, so werde dies sehr häufig zu Streit führen, denn der Pflichttheilsberechtigte werde sich meist zurückgesetzt fühlen und die anderen Erben zu stören suchen. Der Antragsteller wolle nun dadurch helfen, daß dem Erblasser gestattet sein solle, hinsichtlich der Theilung des Nachlasses bindende Anordnungen zu treffen. Aber eine derartige Maßnahme sei nur eine Halbheit. Erkenne man bei der Durchführung im Einzelnen die Behandlungsweise des Entw. als die richtigere an, so sei es besser, auch das Prinzip des Entw. anzunehmen. Für den Entw. spreche auch die geschichtliche Entwickelung. Welches die Auffassung des röm. Rechtes und des älteren deutschen Rechtes gewesen sei, könne dahin gestellt bleiben. Für den Gesetzgeber komme es darauf an, eine Regelung zu geben, welche den Verhältnissen der Gegenwart entspreche. Für diese sei nun dem Umstand erhebliche Bedeutung beizulegen, daß im Rheinland, in welchem jetzt das in dem Antrage

vorgeschlagene System gelte, fast durchgehends die Ansicht die sei, daß sich dies System nicht bewährt habe und daß eine Aenderung wünschenswerth sei. Besondere Beachtung verdiene ferner die Entwickelung im Gebiete des preuß. Rechtes. Der Wortlaut der Bestimmungen des Landrechts lege die Auffassung nahe, daß dem Pflichttheilsberechtigten eine Erbquote gebühre und diese Auffassung sei auch zunächst von den Gerichten angenommen worden. Mehr und mehr habe sich aber die entgegengesetzte Behandlungsweise Bahn gebrochen und die letztere sei neuerdings vollständig zur Herrschaft gelangt. Offenbar müsse zu diesem Ergebnisse die Ueberzeugung geführt haben, daß die Behandlung des Pflichttheilsanspruchs als einer Geldforderung dem Leben am Meisten entspreche. Endlich sei darauf hinzuweisen, daß im Gebiete des gem. Rechtes, insbesondere in Württemberg, das Pflichttheilsrecht des Ehegatten sich gewohnheitsrechtlich so entwickelt habe, daß dem Ehegatten ein Geldanspruch zustehe. Nach alledem könne nicht zugegeben werden, daß die deutsche Rechtsauffassung dem Systeme des Entw. entgegenstehe. Die Bestrebungen der neueren Zeit zu Gunsten des Anerbenrechts zeigten vielmehr, daß es den Bedürfnissen der Gegenwart entspreche, das Pflichttheilsrecht unter Umständen zu beschränken. Was für das große Gebiet der Landwirthschaft zweckmäßig sei, könne nicht auf anderen Gebieten als völlig verfehlt und ungesund bezeichnet werden.

Die Regelung des Entw. sei zweifellos nicht einwandfrei, namentlich könne die nothwendige Schätzung des Nachlasses zu Schwierigkeiten führen. Aber im Ganzen pflege sich die Abfindung in Geld immer leichter und glatter zu erledigen als die Naturaltheilung oder die Liquidirung des Nachlasses auf Grund einer Gemeinschaft. Der Antrag schaffe theoretisch und formell ein einfaches Recht. In der Wirklichkeit werde er aber zu vielfachen Schwierigkeiten führen. Der Entw. dagegen werde sich in der Praxis trotz der anscheinenden Komplizirtheit mit verhältnißmäßiger Leichtigkeit handhaben lassen. — Hiernach sei dem Systeme des Entw. der Vorzug zu geben.

§. 1975. Pflichttheilsberechtigte. Höhe des Pflichttheils.

III. Zu §. 1975 lagen die Anträge vor:

1. die Vorschrift unter Streichung des Abs. 2 dahin zu fassen:

   Der Erblasser hat seinen Abkömmlingen und seinen Eltern, sofern sie bei eintretender gesetzlicher Erbfolge ihn beerben würden, sowie seinem Ehegatten mindestens die Hälfte des Werthes ihres gesetzlichen Erbtheils (Pflichttheil) zu hinterlassen.

2. hierzu die Zusatzanträge:

   a) Der Ehegatte kann auf den Nießbrauch des Pflichttheils (eventuell des Erbtheils) beschränkt werden.

   b) der Antrag 6 auf S. 473;

3. statt der §§. 1975 und 1976 zu beschließen:

   Wer als Abkömmling, Vater, Mutter oder Ehegatte des Erblassers durch das Gesetz zur Erbfolge berufen ist oder in Ermangelung einer Verfügung des Erblassers von Todeswegen zur Erbfolge berufen sein würde, kann den Pflichttheil verlangen.

   Der Pflichttheil besteht in der Hälfte des Werthes des gesetz-

lichen Erbtheils. Der Pflichttheil des Ehegatten erstreckt sich nicht auf den im §. 1971 Abs. 3 bezeichneten Voraus.

Das Pflichttheilsrecht begründet nur einen Anspruch gegen den Erben auf eine Geldleistung.

A. Der Antrag 2 will den §. 1975 Abs. 1 dahin abändern, daß der Pflichttheilsanspruch des Ehegatten auch dadurch erfüllt wird, daß der Ehegatte auf den Nießbrauch des Pflichttheils (eventuell des Erbtheils) eingesetzt wird.

Der Antrag beruht auf dem Gedanken, daß es aus wirthschaftlichen Gründen, insbesondere wenn der Nachlaß aus einem Landgut, einer Fabrik oder einem sonstigen einheitlichen Vermögensganzen besteht, wünschenswerth sein könne, das Vermögen möglichst ungetheilt zu erhalten. Den Interessen des Ehegatten werde regelmäßig genügt, wenn er eine lebenslängliche Versorgung in Gestalt eines Nießbrauchs erhalte.

Die Komm. war der Ansicht, daß es nicht angängig sei, den Ehegatten lediglich auf den Nießbrauch des Pflichttheils zu beschränken. Der Erblasser habe es aber nach dem Entw. in der Hand, dem Ehegatten im Testamente den Nießbrauch eines größeren Theiles des Vermögens anzubieten und ihn im Ablehnungsfall auf den Pflichttheil zu beschränken. Es handele sich bei dem eventuellen Antrage wesentlich nur darum, daß nicht dem überlebenden Ehegatten, sondern dem Erblasser die Wahl zugeschoben werde, ob der Ehegatte einen kleineren Geldbetrag oder den größeren Nießbrauch erhalte. Nach Lage der Verhältnisse erscheine es zweckmäßiger, diese Wahl dem überlebenden Ehegatten zu lassen.

Dementsprechend wurde der Antrag 2 abgelehnt.

Die anderen Anträge bezwecken keine sachliche Aenderung des Entw.

Die Komm. billigte sachlich den Abs. 1 des Entw. und überwies die Anträge 1 und 3 der Red.Komm.

B. Der Antrag 1 will den Abs. 2 als selbstverständlich streichen.

Die Komm. billigte sachlich den Entw. und überließ es der Red.Komm. zu entscheiden, ob der Abs. 2 durch eine entsprechende Fassung der anderen Vorschriften entbehrlich gemacht werden könne.

§. 1976. Pflichttheilsanspruch.

IV. Auf den §. 1976 bezog sich

1. der Antrag 3 auf S. 497 sowie der Antrag:
2. den Abs. 1 zu streichen und den Abs. 2 mit dem Abs. 1 des §. 1992 dahin zusammenzufassen:

   Der Anspruch des Pflichttheilsberechtigten auf Zahlung des Pflichttheils entsteht mit dem Erbfalle.

   eventuell den Abs. 2 zu fassen:

   Der Pflichttheilsberechtigte hat nur einen Anspruch gegen den Erben auf Zahlung des Pflichttheils in Geld.

Den Abs. 1 beschloß die Komm., nach Maßgabe des Antrags 1, da es sich lediglich um eine Konsequenz aus dem im §. 1975 aufgestellten Prinzipe handele, die ausdrücklich hervorzuheben, kein Bedürfniß bestehe, zu streichen.

Dem Abs. 2 liegt der Gedanke zu Grunde, daß der Pflichttheilsberechtigte nur einen Anspruch darauf habe, den Werth des Pflichttheils zu erhalten, sei

es in Geld sei es in Form eines Erbtheils. Der letztere Gedanke, daß auch die Hinterlassung eines Erbtheils genügt, ist im Entw. nicht besonders zum Ausdrucke gebracht. Die Fassung des Abs. 2 hängt aber mit dieser Auffassung zusammen.

Es wurde darauf hingewiesen, daß zu §. 1979 ein Antrag gestellt sei, nach welchem der Pflichttheilsberechtigte immer einen Geldanspruch haben solle und sich nicht auf einen Erbtheil verweisen zu lassen brauche. Die Komm. glaubte die letztere Frage zunächst noch nicht zur Entscheidung bringen zu sollen. Man billigte sachlich den Entw. mit dem Vorbehalt, eine Aenderung eintreten zu lassen, wenn das Prinzip des §. 1979 aufgegeben werden sollte.

§. 1977. Zuwendung des Pflichttheils keine Erbeinsetzung.

V. Zu §. 1977 war beantragt:

1. die Vorschrift zu streichen;
2. die Vorschrift zu fassen:

   Die Zuwendung des Pflichttheils ist im Zweifel nicht als Erbeinsetzung anzusehen.

3. zu beschließen, daß die Zuwendung des Pflichttheils im Zweifel als Erbeinsetzung anzusehen sei.

Die Komm. lehnte den Antrag 3 ab, billigte sachlich den Entw. und überwies den Antrag 2 der Red.Komm. Man hatte erwogen:

Daß der Erblasser einem Erben lediglich den Pflichttheil zuweise, komme außerordentlich häufig vor, insbesondere in der Weise, daß derjenige Erbe, welcher etwa mit den Anordnungen des Erblassers nicht zufrieden sein sollte, auf den Pflichttheil eingesetzt werde. Welche Absicht der Erblasser bei dieser Anordnung gehabt habe, könne zweifelhaft sein. Zuweilen werde die Ausdrucksweise des Erblassers einen Anhalt geben. Wenn er z. B. anordne, daß der Pflichttheilsberechtigte auf den Pflichttheil eingesetzt sein solle, so sei meistens anzunehmen, daß der Pflichttheilsberechtigte Erbe sein solle. Wenn ferner der Erblasser einen einzelnen Erben auf den Pflichttheil beschränke, im Uebrigen aber die ganze Erbschaft unter die übrigen Erben vertheile, so liege die Auslegung nahe, daß der Pflichttheilsberechtigte nur einen Geldanspruch haben solle. In sehr vielen Fällen werde es aber an solchen Anhaltspunkten für die Auslegung fehlen. Der Antragsteller zu 3 gehe nun davon aus, daß die Pflichttheilsberechtigten an sich als Erben berufen seien und daß der Erblasser nur in der Lage sei, ihr Erbrecht einzuschränken. Es müsse also im einzelnen Falle dargethan werden, daß der Erblasser den Berechtigten nicht nur hinsichtlich der Höhe der Zuwendung habe beschränken, sondern daß er ihn auch von der Stellung als Erbe habe ausschließen wollen. Wenn dies nicht erhelle, so müsse der Pflichttheilsberechtigte befugt sein, als Erbe einzutreten. Die Konsequenz aus dem zu §. 1975 beschlossenen Prinzipe könne nicht entscheidend sein.

Demgegenüber sei zu betonen, daß nach der Erfahrung des Lebens der Erblasser in der Mehrzahl der Fälle die Absicht habe, dem Pflichttheilsberechtigten möglichst wenig zuzuwenden, namentlich gelte dies von dem Hauptfalle, daß der Erblasser einen Erben auf den Pflichttheil setze, falls er mit dem Testamente nicht zufrieden sei. Man werde also regelmäßig dem Willen des Erblassers entsprechen, wenn man bei Zuwendung des Pflichttheils ohne nähere Bestimmung

dem Berechtigten im Zweifel nur einen Geldanspruch einräume. Daß im Gesetz eine ausdrückliche Entscheidung gegeben werde, erscheine bei der großen Wichtigkeit und Häufigkeit der Fälle nothwendig. Verkehrte Entscheidungen seien von einer solchen Auslegungsregel nicht zu befürchten. Der Richter werde vielmehr gerade, weil er auf die Zweifelhaftigkeit der Entscheidung hingewiesen werde, sich veranlaßt sehen, die besonderen Umstände des einzelnen Falles zu würdigen.

§. 1978. Inhalt des Anspruchs.

VI. Die Komm. ging zur Berathung der die Gestaltung des Pflichttheils im Einzelnen betreffenden §§. 1978 bis 1982 über.

Zu §. 1978 war beantragt:

1. die Vorschrift zu streichen;
2. die Vorschrift zu fassen:

   Ist der Pflichttheilsberechtigte durch Verfügung von Todeswegen von der Erbfolge ausgeschlossen oder schlägt er die Erbschaft oder alle von dem Erblasser durch Verfügung von Todeswegen ihm gemachten Zuwendungen aus, so besteht der Pflichttheilsanspruch in dem Anspruch auf Zahlung des Geldwerths der Hälfte des gesetzlichen Erbtheils.

Der Antragsteller zu 1 erachtete die Vorschrift für selbstverständlich.

Der Antrag 2 hat im Wesentlichen redaktionelle Bedeutung.

Die Komm. beschloß, den §. 1978 sachlich zu billigen und der Red.Komm. die Entscheidung zu überlassen, ob die besondere Aufnahme der Vorschrift entbehrlich sein könne.

§. 1979. Pflichttheilsergänzung.

VII. Zu §. 1979 war beantragt:

1. die §§. 1979 bis 1982 zu fassen:

   §. a. (1981 Abs. 1.) Ist der Pflichttheilsberechtigte als Erbe durch eine Anordnung des Erblassers beschränkt oder beschwert, so hat er die Wahl, ob er die Erbschaft annehmen und der Beschränkung oder der Beschwerung sich unterwerfen oder ob er unter Ausschlagung der Erbschaft den Pflichttheil ohne die Beschränkung oder die Beschwerung verlangen will.

   Fällt die Beschränkung oder die Beschwerung vor der Ausschlagung weg, so wird es so angesehen, wie wenn sie nicht bestanden hätte.

   (Hinsichtlich der Belastung mit einem Pflichttheilsanspruche vergl. den vorgeschlagenen §. 1994a.)

   §. b. (1981 Abs. 2.) Nimmt der Pflichttheilsberechtigte den unter einer Beschränkung oder einer Beschwerung ihm hinterlassenen Erbtheil an, so kann er den Pflichttheilsanspruch noch insoweit geltend machen, als der Werth des Erbtheils hinter dem Pflichttheile zurückbleibt. Der Werth des Erbtheils wird ohne Rücksicht auf die Beschränkung oder die Beschwerung berechnet.

   §. c. (1979.) Ist dem Pflichttheilsberechtigten ein Erbtheil ohne Beschränkung oder Beschwerung hinterlassen, bleibt jedoch der Werth des Erbtheils hinter dem Pflichttheile zurück, so kann der

Pflichttheilsberechtigte nur die Zahlung des Betrags verlangen, um welchen der Werth des Erbtheils hinter dem Pflichttheile zurückbleibt.

§. d. (1980, 1982.) Ist der Pflichttheilsberechtigte mit einem Vermächtnisse bedacht, so hat er die Wahl, ob er unter Annahme des Vermächtnisses den Pflichttheil abzüglich des Werthes des ihm Hinterlassenen oder ob er unter Ausschlagung des Vermächtnisses den Pflichttheil unverkürzt verlangen will. Ist die Zuwendung des Vermächtnisses unter einer Beschränkung oder einer Beschwerung erfolgt, so wird im Falle der Annahme der Werth des Vermächtnisses ohne Rücksicht auf die Beschränkung oder die Beschwerung berechnet. Der Erbe kann den Pflichttheilsberechtigten unter Bestimmung einer angemessenen Frist zur Vollziehung der Wahl auffordern. Vollzieht der Pflichttheilsberechtigte die Wahl nicht innerhalb der Frist, so gilt das Vermächtniß als ausgeschlagen.

2. die §§. a bis c des Antrags 1 zu fassen:

§. a. Ist der Pflichttheilsberechtigte als Erbe auf mehr als die Hälfte seines Erbtheils eingesetzt, aber durch eine Anordnung des Erblassers beschränkt oder beschwert, so 2c.

§. b. Ist der Pflichttheilsberechtigte als Erbe auf die Hälfte oder auf weniger als die Hälfte seines Erbtheils eingesetzt, so gilt eine von dem Erblasser angeordnete Beschränkung oder Beschwerung als nicht beigefügt.

§. c. Ist der Pflichttheilsberechtigte als Erbe auf weniger als die Hälfte seines Erbtheils eingesetzt, so kann er die Zahlung desjenigen Betrags verlangen, um welchen der Werth des hinterlassenen Erbtheils (unter Nichtberücksichtigung der etwa vom Erblasser angeordneten Beschränkungen oder Beschwerungen) hinter dem Pflichttheile zurückbleibt.

3. statt der §§. 1979, 1980, 1981, 1982 zu beschließen:

Schlägt der Pflichttheilsberechtigte die Erbschaft oder eine von dem Erblasser durch Verfügung von Todeswegen ihm gemachte Zuwendung nicht aus, so besteht der Pflichttheilsanspruch in dem Anspruch auf Zahlung des durch die Erbschaft oder durch die Zuwendung nicht gedeckten Theiles des Geldwerths der Hälfte des gesetzlichen Erbtheils.

Ist der Pflichttheilsberechtigte als Erbe mit einem Vermächtniß oder einer Auflage beschwert oder ist er einem anderen Pflichttheilsberechtigten wegen dessen Pflichttheilsanspruchs verpflichtet, so kann er, wenn er nicht ausschlägt, bei der Geltendmachung des Pflichttheilsanspruchs den Geldwerth dieser Beschwerungen von dem Werthe der Erbschaft in Abzug bringen.

Ist der Pflichttheilsberechtigte als Erbe durch Einsetzung eines Vor- oder Nacherben oder dadurch, daß er nur als Ersatzerbe eingesetzt ist, oder durch die Ernennung eines Testamentsvollstreckers oder durch eine Theilungsanordnung beschränkt und schlägt er die

Erbschaft nicht aus, so kommen bei der Berechnung des Werthes der Erbschaft diese Beschränkungen nicht in Ansatz.

Ist der Pflichttheilsberechtigte mit einem Vermächtnisse bedacht und schlägt er dasselbe nicht aus, so finden, wenn die Zuwendung mit einem Vermächtniß oder einer Auflage beschwert ist, die Vorschriften des §. 1981 Abs. 1, wenn sie in anderer Weise, insbesondere durch Bedingung oder Zeitbestimmung beschränkt ist, die Vorschriften des §. 1981 Abs. 2 entsprechende Anwendung.

4. zu den §§. 1980 bis 1982 zu beschließen:

§. 1980. Ist der Pflichttheilsberechtigte mit einem Vermächtnisse bedacht, so ist der Pflichttheilsanspruch insoweit ausgeschlossen, als der Geldwerth des Vermächtnisses reicht.

Wird durch Vermächtniß dem Pflichttheilsberechtigten ein Nießbrauch zugewendet, so gilt diese Vorschrift nicht.

In §. 1981 Abs. 1 statt „oder ist er als Erbe durch ein Vermächtniß oder eine Auflage beschwert . . . .", zu setzen „oder ist er als Erbe durch ein Nießbrauchsvermächtniß beschwert".

§. 1982. Ist dem Pflichttheilsberechtigten ein Vermächtniß zugewendet und ist das Vermächtniß in anderer Weise als durch ein Vermächtniß oder eine Auflage beschränkt oder beschwert, ist es insbesondere durch eine Bedingung oder durch eine Zeitbestimmung beschränkt, so finden die Vorschriften des §. 1981 Abs. 1 entsprechende Anwendung.

Die Vorschriften des §. 1981 Abs. 1 finden auch Anwendung, wenn das Vermächtniß durch Auferlegung eines Nießbrauchs beschränkt wird.

Wenn der Pflichttheilsberechtigte als Erbe eingesetzt ist, aber sein Erbtheil nicht den Betrag des Pflichttheils erreicht, so soll er nach §. 1979 nur befugt sein, so viel in Geld zu fordern, daß der Erbtheil dadurch bis zum Betrage des Pflichttheils ergänzt wird. Für den Fall, daß der Berechtigte als Erbe eingesetzt, aber in seinen Rechten als Erbe beschränkt oder der Erbtheil in irgendwelcher Weise beschwert ist, soll nach §. 1981 das umgekehrte Prinzip gelten: der Erbe darf die Erbschaft zurückweisen und statt seines Erbtheils den vollen Betrag des Pflichttheils in Geld fordern.

Der Antrag 3 will das letztere Prinzip auch bei dem §. 1979 anwenden: der Pflichttheilsberechtigte soll befugt sein, wenn er als Erbe ohne Beschränkung oder Beschwerung eingesetzt ist, die Erbschaft zurückzuweisen und den Pflichttheil in Geld zu fordern, gleichviel ob der Werth des Erbtheils den Betrag des Pflichttheils erreicht oder nicht.

Der Antrag wurde in folgender Weise begründet: Diejenigen Gründe, welche bei dem §. 1981 dazu geführt hätten, dem Berechtigten die Wahl zu lassen, ob er die Erbschaft übernehmen oder statt derselben eine bestimmte Summe Geldes fordern wolle, seien im Wesentlichen auch bei dem Falle des §. 1979 zutreffend. Die Stellung als Erbe bringe manche Unzuträglichkeiten mit sich. Unter Umständen könne daraus eine große Verantwortung erwachsen. Man könne dem Pflichttheilsberechtigten nicht zumuthen, diese Gefahren auf sich

zu nehmen. Jedenfalls liege kein genügender Grund vor, im §. 1979 ein anderes Prinzip aufzustellen als im §. 1981. Thatsächlich werde der Unterschied zwischen beiden Fällen häufig ein ganz geringer sein. Man werde es nicht verstehen, daß der Pflichttheilsberechtigte, wenn ihm ein Erbtheil unbeschränkt zugewiesen sei, diesen übernehmen müsse, daß er aber, wenn eine ganz unbedeutende Auflage daran geknüpft sei, befugt sein solle, ohne Weiteres die Erbschaft zurückzuweisen. Nennenswerthe Nachtheile seien bei der Annahme des Antrags nicht zu erwarten. Theoretisch bestehe zwar die Möglichkeit, daß ein Erbtheil auch ausgeschlagen werde, wenn sein Werth erheblich über den des Pflichttheils hinausgehe. Aber thatsächlich werde dies kaum jemals vorkommen. Die Pietät und die Rücksicht auf das eigene Interesse würden die Betheiligten abhalten, in solcher Weise zu verfahren. Es sei durchaus wünschenswerth, die Bestimmungen des Entw. durch eine einfachere Ordnung zu ersetzen. Da nun kein genügender Grund vorliege, den §. 1981 zu ändern, werde es am Besten sein, den §. 1979 im Sinne des Antrags umzugestalten.

Die Komm. lehnte den Antrag ab. Man hatte erwogen:

Die Analogie des §. 1981 könne nicht als zutreffend anerkannt werden. Man dürfe dem Pflichttheilsberechtigten nicht zumuthen, eine Erbschaft mit einer Beschwerung oder Beschränkung anzunehmen, weil sich häufig durch diese Belastung der Werth des Erbtheils erheblich vermindern werde. Allerdings seien auch Fälle denkbar, in welchen dies nicht der Fall sei. Aber der wirthschaftliche Werth solcher Lasten und Beschränkungen lasse sich sehr schwer schätzen und eine Grenze zwischen den erheblichen und unerheblichen Lasten kaum ziehen. Aus Gründen der Praktikabilität habe man deshalb bei §. 1981 ein allgemeines Prinzip aufgestellt. Anders liege die Sache, wenn der Erbtheil ohne Belastung hinterlassen sei. Für den Fall, daß der Erbtheil den Pflichttheil übersteigt, liege gar kein Anlaß vor, dem Pflichttheilsberechtigten die Ausschlagung zu gestatten. Wenn der Erbtheil den Werth des Pflichttheils nicht erreicht, so sei es jedenfalls eine einfache Lösung, denselben so zu ergänzen, daß dem Berechtigten für den Rest ein Geldanspruch gegeben werde. Möglich sei es allerdings, das Recht des Pflichttheilsberechtigten im Sinne des Antrags zu erweitern. Aber ein Bedürfniß für eine solche Erweiterung sei nicht nachgewiesen.

Andererseits könne nach dem Antrage der Fall eintreten, daß eine Erbschaft aus Rücksichten der Bequemlichkeit oder irgendwelchen anderen Gründen ausgeschlagen und statt dessen der Pflichttheil in Geld gefordert werde, obschon dazu gar kein Anlaß vorliege. Vielleicht werde das nicht allzu oft vorkommen. Aber es sei besser, überhaupt eine solche Möglichkeit durch das Gesetz nicht zu erschließen.

VIII. Auf den §. 1980 bezogen sich die unter VII mitgetheilten Anträge 1, 3 und 4. Die Anträge 1 und 3 haben nur redaktionelle Bedeutung. Der Antrag 4 bezweckt eine sachliche Aenderung. Der Antragsteller führte aus: Wenn der Pflichttheilsberechtigte nicht als Erbe eingesetzt, sondern lediglich mit einem Vermächtnisse bedacht sei, so solle er nach dem Entw. befugt sein, das Vermächtniß, gleichviel welchen Werth dasselbe habe, zurückzuweisen und statt dessen den Pflichttheilsanspruch geltend zu machen. Nach dem Antrage solle

§. 1980. Vermächtnißzuwendung.

dagegen der Pflichttheilsanspruch ausgeschlossen sein, soweit der Geldwerth des Vermächtnisses reiche. — Die Entscheidung des Entw. sei nicht richtig. Dem von der Komm. gebilligten §. 1979 liege der Gedanke zu Grunde, daß der Pflichttheilsberechtigte zufrieden sein müsse, wenn er den Pflichttheil entweder als Erbtheil oder in Geld erhalte. Es könne nun aber keinen Unterschied machen, ob der Berechtigte eine Erbquote oder ein Vermächtniß erhalte. Er müsse sich das eine wie das andere auf seinen Pflichttheil anrechnen lassen. Daß diese Entscheidung billig sei, liege in dem Falle auf der Hand, wenn dem Berechtigten eine der Größe seines Pflichttheils entsprechende Geldsumme vermacht sei. Es sei nicht abzusehen, warum es anders gehalten werden sollte, wenn Werthpapiere oder andere Vermögensstücke den Gegenstand des Vermächtnisses bildeten. Man werde dem Pflichtheilsberechtigten gegenüber thunlichst den Willen des Erblassers aufrechtzuerhalten haben. Der formale Gesichtspunkt, daß der Berechtigte als Vermächtnißnehmer eine geringere Stellung einnehme als der Erbe, treffe nicht zu: es könne nur darauf ankommen, daß der Berechtigte aus dem Nachlasse den Werth seines Pflichttheils erhalte. Aber auch der praktische Gesichtspunkt, daß der Berechtigte möglicherweise durch die Schätzung des Vermächtnißgegenstandes Schaden erleide, sei nicht entscheidend. Eine gewisse Gefahr sei allerdings mit der Schätzung verbunden. Aber dieselbe bestehe in gleicher Weise, wenn zum Zwecke der Berechnung des Pflichttheils der ganze Nachlaß als wenn der einzelne Nachlaßgegenstand abgeschätzt werde. Theoretisch sei es allerdings möglich, daß der Erblasser, um den Pflichttheilsberechtigten zu schädigen oder zu chikaniren, einen schwer realisirbaren oder besonders ungeeigneten Gegenstand heraussuche. Aber es seien dies ganz unwahrscheinliche Fälle, auf welche der Gesetzgeber keine Rücksicht zu nehmen brauche. Regelmäßig werde die vom Erblasser angeordnete Vertheilung des Nachlasses vernünftig und zweckentsprechend sein. Es werde deshalb richtig sein, den §. 1980 in Einklang mit dem §. 1979 zu bringen und die Anrechnung eines Vermächtnisses auf den Pflichttheil vorzuschreiben. — Die Vorschrift des Abs. 2 werde eventuell besonders zu erörtern sein.

Die Komm. lehnte den Antrag 4 ab. Die Gründe waren:

Das Prinzip des Pflichttheilsrechts sei dies: der Pflichttheilsberechtigte habe einen Anspruch in Geld, wenn ihm sein Pflichttheil nicht als Erbquote zugewendet sei. Der Berechtigte könne entweder Betheiligung an dem ganzen Nachlaß als Erbe oder aber eine reine Geldsumme verlangen. Er brauche sich nicht auf einzelne Gegenstände verweisen lassen. Der Berechtigte laufe sonst Gefahr, erheblichen Schaden zu erleiden. Ein einzelner Gegenstand sei oft äußerst schwer realisirbar. Die Schätzungen gingen dabei oft weit über den augenblicklichen Verkaufswerth hinaus. Werde der ganze Nachlaß liquidirt, so lasse sich wenigstens bei einem Theile desselben meist sofort ein baarer dem wirklichen Werthe entsprechender Erlös erzielen. Der Gedanke, daß der Erblasser den Pflichttheilsberechtigten bei der Vertheilung absichtlich ungünstig stellen werde, wenn man ihm gestatte, den Berechtigten mit einem Vermächtniß abzufinden, sei nicht von der Hand zu weisen. Auch komme in Betracht, daß der Vermächtnißanspruch im Nachlaßkonkurse dem Pflichttheilsanspruche nachstehe. Der Entscheidung des Entw. sei deshalb der Vorzug zu geben.

373. (S. 7473 bis 7490.)

Wahlrecht. Frist.

I. Zu §. 1980 lag noch der §. d auf S. 501 vor.

Hierzu die Unteranträge zu den Sätzen 3, 4 (Abs. 2):

a) an Stelle des Abs. 2 des Antrags zu beschließen:

Der Erbe kann dem Pflichttheilsberechtigten zur Erklärung über die Geltendmachung des Pflichttheilsanspruchs eine angemessene Frist bestimmen; erfolgt die Erklärung nicht innerhalb der Frist, so ist der Pflichttheilsanspruch erloschen.

b) den Abs. 2 zu fassen:

Der mit dem Vermächtnisse beschwerte Erbe kann dem Pflichttheilsberechtigten zur Erklärung darüber, ob er das Vermächtniß annehmen will, eine angemessene Frist bestimmen; erfolgt die Erklärung nicht innerhalb der Frist, so gilt das Vermächtniß als ausgeschlagen.

Der Antragsteller zu §. d führte aus: Die Fassung des Entw. lege das Mißverständniß nahe, als ob der Pflichttheilsanspruch erst mit der Ausschlagung des Vermächtnisses zur Entstehung komme. Diese unrichtige Auffassung, welche durch den Eingang des §. 1996 noch unterstützt werde, finde jedoch im §. 1992 ihre ausdrückliche Widerlegung. Der Gedanke des Entw. sei: der Pflichttheilsberechtigte habe den Pflichttheilsanspruch vom Erbfall an, nur sei er, solange er das Vermächtniß oder die Erbschaft nicht ausgeschlagen habe, in der Geltendmachung durch eine Einrede gehemmt. Das werde durch §. 1999 Abs. 3 klargelegt und in den Mot. V S. 393 bestätigt. Diese Konstruktion erscheine jedoch wenig gelungen. Dem Satze, daß der Pflichttheilsberechtigte nicht gehalten sei, sich mit einem Vermächtniß abfinden zu lassen, entspreche es, daß er die Wahl haben müsse, ob er das Vermächtniß behalten und es sich anrechnen lassen oder ob er es ausschlagen und den Pflichttheil beanspruchen wolle. Verlange er aber den Pflichttheil, so liege hierin schon die zweifellose stillschweigende Erklärung der Ausschlagung des Vermächtnisses. Bei dieser Regelung werde die Vorschrift des §. 1999 Abs. 3 entbehrlich. Was sodann den Abs. 2 betreffe, so sei die Möglichkeit, dem Pflichttheilsberechtigten eine Frist zur Erklärung zu bestimmen, vorzugsweise deswegen von Bedeutung, weil ohne eine solche Vorschrift ein böswilliger Pflichttheilsberechtigter durch Verzögerung seiner Erklärung dem Erben, insbesondere hinsichtlich der etwaigen Auseinandersetzung unter Miterben, viele Schwierigkeiten bereiten könne. Der Erbe könne allerdings durch das Angebot des Vermächtnisses den Pflichttheilsberechtigten in Annahmeverzug versetzen und dadurch seine Obliegenheiten erleichtern, hiermit sei ihm jedoch wenig geholfen. Auch dürfe nicht eingewendet werden, daß im Allgemeinen der Vermächtnißnehmer hinsichtlich der Ausschlagung an eine Frist nicht gebunden sei; denn mit der Frage, ob das Vermächtniß zu entrichten sei, verbinde sich hier die wichtigere Frage, ob der Pflichttheil gewährt werden müsse. Unzutreffend sei endlich auch der weitere Gegengrund der Motive, daß den Berechtigten regelmäßig das eigene Interesse zur Erklärung veranlassen werde.

Der Antrag wurde insoweit bekämpft, als er an Stelle der Konstruktion des Entw. ein Wahlrecht einführen will. Man wandte ein, die Fassung des

Entw. sei allerdings nicht gelungen, der juristische Gedanke aber richtig. Der Anspruch des Pflichttheilsberechtigten sei kein alternativer, vielmehr allein auf den Pflichttheil gerichtet, welchen er in voller Höhe zu fordern befugt sei, sobald er die Einrede, daß er das ihm Gebührende ganz oder theilweise in anderer Gestalt erhalte, durch die Ausschlagung des Vermächtnisses beseitige. Ein Wahlrecht des Pflichttheilsberechtigten im technischen Sinne des Wortes stehe im Widerspruche mit dem nach §. 1867 eintretenden sofortigen Anfalle des Vermächtnisses; den Ausdruck „Wahl" aber in einem weiteren Sinne zu gebrauchen, sei nicht empfehlenswerth, wenngleich sich in den §§. 402, 1237 des Entw. II nach der bisherigen Redaktion eine derartige Anwendung des Wortes finde. Es könne auch nicht zugegeben werden, daß die Geltendmachung des Pflichttheilsanspruchs schon eine stillschweigende Ausschlagung des Vermächtnisses enthalte.

Gegen den Abs. 2 wurde neben den schon erörterten Bedenken geltend gemacht, daß der Vorschlag für den Fall wenig angemessen erscheine, in welchem das Vermächtniß an den Pflichttheilsberechtigten nicht dem Erben, sondern einem Dritten auferlegt sei. Solle hier der Erbe durch die Bestimmung der Frist den Verlust des Vermächtnisses herbeiführen können, welches ein Anderer zu entrichten habe, oder solle der von dem Pflichttheilsanspruch unberührte Dritte gegen die Regel des Vermächtnißrechts befugt sein, dem Legatar für die Annahmeerklärung eine Frist zu setzen? Die Anträge a und b bezwecken in dieser Hinsicht eine Richtigstellung des Gedankens, indem der Antrag a betont, daß die Ungewißheit der Geltendmachung des Pflichttheilsanspruchs das Moment sei, welches die Setzung einer Frist rechtfertige, daß demgemäß die Erklärung hierauf gerichtet und als Folge der Nichterklärung das Erlöschen des Pflichttheilsanspruchs festgesetzt werden müsse, während der Antrag b an dem Gedanken des ursprünglichen Antrags festhält und nur — unter gleichzeitiger Vermeidung des Ausdrucks „Wahl" — die Vorschrift auf den Fall beschränkt, daß der Erbe mit dem Vermächtnisse beschwert ist.

Die Mehrheit entschied sich für die Annahme des ursprünglichen Antrags in der Gestalt des Antrags b, erwägend, daß der nach dem Antrag a eintretende Verlust des Pflichttheilsanspruchs ein zu weit gehendes Präjudiz der Fristbestimmung bedeute. Gegenüber der im §. d Abs. 1 Satz 1 aufgestellten Konstruktion wurde die Regelung des Entw. gebilligt. Der Satz 2 wurde bis zur Berathung des §. 1982 zurückgestellt.

§. 1981. Erbeinsetzung unter Beschränkungen, Beschwerungen, Belastungen,

II. Zu §. 1981 lagen vor:

1. die §§. a, b auf S. 500;
2. der Antrag 3 Abs. 2, 3 auf S. 501;
3. der Antrag, dem Abs. 3 des Antrags 2 folgenden Zusatz zu geben:

   Das Gleiche gilt von Vermächtnissen und Auflagen, die auf eine nicht in Geld schätzbare Leistung gerichtet sind.
4. die §§. a bis c auf S. 501;
5. der auf dem Anfechtungsprinzipe beruhende Antrag 4 auf S. 490, welcher hinsichtlich des Einganges, d. h. insoweit er die Fälle der Ersatz-

und der Nacherbeinsetzung des Pflichttheilsberechtigten aus der Vorschrift des §. 1981 ausscheidet, aufrechterhalten wurde.

Der Antrag 1 (§§. a, b) will wie der unter I behandelte §. d desselben Antragstellers ein Wahlrecht des Pflichttheilsberechtigten begründen, enthält jedoch, von dieser Verschiedenheit der Konstruktion abgesehen, keine sachlichen Abweichungen vom Entw. Die Anträge 2 und 3 wollen den Entw. insofern abändern, als dieser für den Fall, daß der Pflichttheilsberechtigte den beschränkten oder beschwerten Erbtheil annimmt, ausnahmslos bestimmt, daß bei der daneben etwa noch zulässigen Geltendmachung des Pflichttheilsanspruchs der Erbtheil ohne Rücksicht auf die Beschränkung oder Beschwerung in Rechnung zu setzen sei. Diesen Grundsatz will der Antrag 2 nur für die im Abs. 3 näher bezeichneten Beschränkungen der Erbeinsetzung beibehalten, während Beschwerungen des pflichttheilsberechtigten Erben mit Vermächtnissen, Auflagen oder Pflichttheilsverbindlichkeiten von dem Werthe des Erbtheils in Abzug gebracht werden sollen. Der Antrag 3 scheidet hiervon Vermächtnisse und Auflagen, die auf eine nicht in Geld schätzbare Leistung gerichtet sind, aus und stellt sie den Beschränkungen der Erbeinsetzung gleich. Der Antrag 4 beläßt es für den Fall, daß der Pflichttheilsberechtigte als Erbe auf mehr als die Hälfte seines gesetzlichen Erbtheils eingesetzt ist, daß also der Erbtheil an und für sich den Pflichttheil übersteigt, bei den Bestimmungen des Entw.; für den Fall jedoch, daß der Erbtheil dem Pflichttheile nur gleichkommt oder hinter ihm zurückbleibt, führt der Antrag das abweichende System ein, daß Beschränkungen oder Beschwerungen des Erbtheils von Rechtswegen als nicht beigefügt gelten. Der Antrag 5 bezweckt, wie erwähnt, aus den im §. 1981 behandelten Beschränkungen der Erbeinsetzung die Fälle auszuscheiden, wenn der Pflichttheilsberechtigte nur als Ersatz- oder Nacherbe eingesetzt ist.

Bei der Berathung wurde zunächst der Antrag 4 als der am Weitesten vom Entw. abweichende zur Erörterung gestellt, demnächst kamen die Anträge 2, 3 und zuletzt der Antrag 5 zur Berathung.

A. Zur Begründung des Antrags 4 wurde geltend gemacht: *wenn der Erbtheil den Pflichttheil nicht übersteigt,*

Der Entw. unterscheide im §. 1981 nicht die beiden Fälle, wenn der dem Pflichttheilsberechtigten hinterlassene Erbtheil mehr und wenn er nur ebenso viel oder weniger beträgt als der Pflichttheil; der Berechtigte müsse, wenn er mit den Beschränkungen oder Beschwerungen nicht einverstanden sei, allemal ausschlagen. Versäume er dies binnen der gesetzlichen Frist, so müsse er stets den hinterlassenen Erbtheil mit der Beschränkung behalten. Dies lasse sich für den Fall rechtfertigen, daß der Erbtheil des Berechtigten den Pflichttheil übersteige. Denn wolle der Berechtigte den Ueberschuß für sich in Anspruch nehmen, so müsse er nach dem muthmaßlichen Willen des Erblassers sich die Beschränkung bezüglich des Ganzen gefallen lassen. Der Entw. erhebe hier zum Gesetze, was der Erblasser nach gem. Rechte durch die sog. cautela Socini anzuordnen befugt sei. Sei dagegen der Berechtigte auf den Pflichttheil oder auf weniger als den Pflichttheil eingesetzt, so erscheine die Konstruktion des Entw. künstlich und gezwungen. Daß man, um das Mehr zu erhalten, erst das empfangene Weniger ausschlagen müsse, werde Niemand verstehen; die allgemeine Auffassung werde sein, daß der Pflichttheilsberechtigte das Empfangene behalten und die auferlegten

Beschränkungen als unwirksam behandeln dürfe. Die Folge aber werde sein, daß die Ausschlagung innerhalb der gesetzlichen Frist in der Regel werde versäumt werden. Für die Fälle der letzteren Art sei daher die in dem Antrage vorgeschlagene dem allgemeinen Rechtsgefühle näher stehende Regelung vorzuziehen, die in der Kritik von mehreren Seiten empfohlen (vergl. Mommsen, Erbrechtsentw. §§. 503 bis 505, Bähr, Gegenentw. §§. 1764, 1765, Gierke, Zus. d. gutachtl. Aeuß. V S. 95 ff.) und im geltenden Rechte vom gem. Rechte, dem österr. und dem sächs. B.G.B. angewendet sei. Auch das preuß. A.L.R. (II, 2 §. 433) stelle den Pflichttheilsberechtigten nicht vor die Wahl, auszuschlagen oder sich die Beschränkung gefallen zu lassen, sondern unterscheide sich von dem Antrage nur dadurch, daß es die Beschränkung nicht von Rechtswegen wegfallen lasse, vielmehr ihre Anfechtung und gerichtliche Aufhebung erfordere.

Der Antrag wurde von anderer Seite mit dem Hinweis unterstützt, daß in den von ihm betroffenen Fällen der Gesichtspunkt gänzlich entfalle, aus welchem die Mehrheit sich vornehmlich gegen das Anfechtungsprinzip entschieden habe: es könne nämlich der Pflichttheilsberechtigte als Miterbe den übrigen Erben böslicher Weise Schwierigkeiten bereiten. Denn habe ihn der Erblasser selbst durch die Einsetzung für befähigt erklärt, als Erbe mitzuwirken, so sei es nicht Sache des Gesetzgebers, dies nachzuprüfen und auf die Ausschließung des Pflichttheilsberechtigten aus der Zahl der Erben hinzuwirken. Zu beachten sei ferner, daß auch die Regelung des Entw. in den Fällen des Antrags auf einem anderen Wege zum Wegfalle der dem Pflichttheilsberechtigten auferlegten Vermächtnisse und Auflagen führe. Denn schlage der Pflichttheilsberechtigte aus, so gehe er nach §. 1996 Abs. 2 (vergl. auch §. 2117 Abs. 2, §§. 2119, 2147) mit seinem Pflichttheilsanspruche den Vermächtnißnehmern und Begünstigten vor und erschöpfe den Werth des Erbtheils, da vorausgesetzt werde, daß letzterer kleiner oder nur ebenso groß wie der Pflichttheil sei.

Gegen den Antrag wurde eingewendet: Der Gedanke der cautela Socini, daß der Pflichttheilsberechtigte nur entweder den Erbtheil so, wie er ihm vom Erblasser hinterlassen werde, annehmen oder den Pflichttheil verlangen dürfe, habe nach dem Entw. auch dann eine innere Berechtigung, wenn dem Berechtigten nur gerade der Pflichttheil oder weniger als dieser, aber im Wege der Erbeinsetzung, zugewendet sei. Die Eigenschaft als Erbe gewähre einen materiellen Vortheil vor dem nur auf eine Geldleistung gerichteten Pflichttheilsanspruche, der Erblasser könne daher dem Berechtigten immer das Angebot machen, ob er eine Erbeinsetzung unter Beschränkungen oder Beschwerungen dem Pflichttheilsanspruche vorziehe. Hierauf wurde entgegnet, eine ausdrückliche Anordnung dieser Art könne der Erblasser zweifellos treffen, für die gesetzliche Regel biete jedoch diese Erwägung keine geeignete Grundlage.

Der Antrag 4 wurde angenommen.

wenn er ihn übersteigt.

B. Nach Annahme des Antrags 4 kamen die Anträge 2 und 3 nur noch für den Fall in Betracht, daß der dem Pflichttheilsberechtigten hinterlassene Erbtheil an und für sich den Pflichttheil übersteigt. Die Bedeutung der Anträge ist die, daß im Falle der Annahme des Erbtheils auf die Höhe des Betrags, um welchen der Erbtheil zufolge des Abzugs von auferlegten Vermächtnissen und Auflagen oder von Pflichttheilslasten hinter dem Pflichttheile zurückbleibt, gleichwohl ein

Pflichttheilsanspruch bestehen soll, während die im Abs. 3 des Antrags 2 bezeichneten Beschränkungen der Erbeinsetzung und nach dem Antrage 3 auch solche Vermächtnisse und Auflagen, die auf eine nicht in Geld schätzbare Leistung gerichtet sind, nicht in Ansatz kommen sollen. Den sonstigen Vermächtnissen und Auflagen und den Pflichttheilsansprüchen anderer Berechtigten gegenüber soll der Pflichttheilsberechtigte, welcher hinsichtlich seines eigenen Pflichttheilsanspruchs als Erbe den Schuldner und als Berechtigter den Gläubiger darstellt, in Gemäßheit der Grundsätze des Inventarrechts befugt sein, sich selbst vor jenen Ansprüchen zu befriedigen.

Seitens der Antragsteller wurde ausgeführt: Für die Abrechnung des Werthes der bezeichneten Belastungen sprächen nicht nur Billigkeitsrücksichten, sondern auch die Erwägung, daß, wie unter A dargethan ist, auch die Regelung des Entw. im Ergebnisse zu einer Kürzung der Vermächtnisse führe. Bei der Anordnung einer Testamentsvollstreckung oder den sonstigen Beschränkungen der Erbeinsetzung erreiche der Erblasser in jedem Falle seinen Zweck, sowohl wenn der Pflichttheilsberechtigte den Erbtheil annehme und sich der auferlegten Beschränkung unterwerfe, als wenn er ausschlage, denn auch in diesem Falle blieben solche Beschränkungen bestehen. Die Vermächtnisse und Auflagen dagegen erlitten durch den Pflichttheilsanspruch eine Kürzung, falls der Berechtigte ausschlage, und müßten in gleicher Weise zu Gunsten des Pflichttheilsberechtigten gekürzt werden, wenn er annehme. Sie ließen sich zu dem Geldwerth, um welchen es sich bei dem Pflichttheilsanspruche handele, in Beziehung setzen, jene Beschränkungen dagegen seien mit demselben inkommensurabel. Aus diesem Grunde aber seien mit dem Antrage 3 den Beschränkungen der Erbeinsetzung solche Vermächtnisse und Auflagen gleichzustellen, die auf eine nicht in Geld schätzbare Leistung gerichtet seien. (Vergl. §. 441 des Entw. II.)

Die Mehrheit entschied sich gegen die Anträge. Es wurde geltend gemacht: Die vorgeschlagene Behandlung der Vermächtnisse und Auflagen entspreche nicht den Absichten des Erblassers, welcher überhaupt die Erörterung der Frage abschneiden wolle, ob der Nachlaß zur Berichtigung der Vermächtnisse ausreichend sei. Der Erbe setze, wenn er ausschlage, sich der Gefahr aus, etwas zu verlieren; das werde ihn oft bestimmen, nicht auszuschlagen und nach dem Entw. die Vermächtnisse ohne Einwendungen und Abzüge zu erfüllen. Von anderer Seite wurde auch angeführt, wenn der Berechtigte die Erbschaft einmal angenommen habe, so könne er wegen der in der Annahme gewissermaßen enthaltenen Empfangsbestätigung bezüglich des Pflichttheils nicht hinterher noch wegen seines Pflichttheils Abzüge machen. Man bezeichnete es ferner als unerwünscht, daß mit der Feststellung, ob durch den Werth der Vermächtnisse der Erbtheil unter den Pflichttheil herabgemindert sei, eine neue Nothwendigkeit zu einer Schätzung geschaffen werde, und hielt den Vorschlag des Antrags 3 wegen der unschätzbaren Vermächtnisse und Auflagen für unpraktikabel und gefährlich.

C. Hinsichtlich der Einsetzung des Pflichttheilsberechtigten als Nacherbe oder Ersatzerbe wurde von dem Antragsteller zu 5 unter Bezugnahme auf die in der Kritik — Zus. d. gutachtl. Aeuß. V S. 96, 97 — gegen den Entw. erhobenen Ausstellungen ausgeführt, die Ausdehnung des Gedankens der cautela Socini auf diese Fälle sei verfehlt, Erbeinsetzungen der fraglichen Art seien keine

Einsetzung als Nacherbe.

Bedenkungen und brauchten daher nicht ausgeschlagen zu werden, um dem Pflichttheilsanspruche Raum zu geben. Die für die Ausschlagungsbefugniß des zum Ersatzerben berufenen Pflichttheilsberechtigten aufgestellte besondere Vorschrift des §. 2034 Abs. 2 werde damit entbehrlich. Es bedürfe auch keiner besonderen Vorschrift, da die Auslegungsregel des §. 1787 genüge.

Die Mehrheit billigte den Antrag insoweit, als er die Ersatzerbeinsetzung aus der Vorschrift des §. 1981 ausscheidet, beschloß dagegen, hinsichtlich der Nacherbeinsetzung es beim Entw. zu belassen. Maßgebend war die Erwägung, daß die Ersatzerbeinsetzung als nur bedingte Zuwendung keine Bedenkung sei, daß daher auch nach dem Willen des Erblassers neben derselben der Pflichttheil beansprucht werden könne, welcher allerdings bei etwaiger Realisirung der Ersatzberufung zu kondiziren bezw. anzurechnen sei, daß dagegen bei der Nacherbeinsetzung es nicht der Meinung des Erblassers entspreche, daß die Berechtigten das Recht aus der Erbeinsetzung sollten behalten und daneben den Pflichttheilsanspruch sollten geltend machen können.

Mit den aus den Beschlüssen zu A und C resultirenden Maßgaben wurde hiernächst der §. 1981 angenommen, die Beschlußfassung über die Frage jedoch, wie die dem pflichttheilsberechtigten Erben gegen einen anderen Berechtigten obliegende Pflichttheilslast zu behandeln sei, ausgesetzt.

§. 1982. Beschränkte Vermächtnißzuwendung.

III. Zu § 1982 kamen noch in Betracht:

1. der § d Abs. 1 Satz 2 auf S. 501 sowie der Antrag:
2. zu § 1982 bezw. zu §. d Abs. 1 hinzuzufügen:

   Insbesondere wird in dem Falle, daß ein Nießbrauch vermacht ist, der Geldwerth dieses Vermächtnisses so berechnet, wie wenn das Eigenthum vermacht wäre.

Der Antrag 1 hat nur redaktionelle Bedeutung. Bezüglich des Antrags 2 wurde vom Antragsteller ausgeführt: Wenn man auf das Vermächtniß eines Nießbrauchs lediglich die Vorschrift des §. 1982 anwenden wolle, so entstehe die Schwierigkeit, wie der Nießbrauch zu schätzen sei. Im franz. Rechte habe früher der Satz gegolten, daß der Werth eines Nießbrauchs auf die Hälfte des Werthes des Eigenthums anzunehmen sei, eine Regel, deren innere Begründung zweifelhaft erscheinen möge, die jedoch einen Anhalt gewährt habe, den man im B.G.B. vermisse. Die Aehnlichkeit der Rechtsstellung des Nießbrauchers mit der eines Vorerben lege nun den Gedanken nahe, den Nießbrauch wie eine Art beschränkten Eigenthums zu behandeln und daher beim Vermächtniß eines solchen die Vorschrift des §. 1980 eingreifen zu lassen. In der Besprechung wurde eine gewisse Berechtigung dieses Gedankens durch den Hinweis anerkannt, daß zwar nicht der römische Ususfrukt, aber die deutschrechtliche Leibzucht die Auffassung als eines beschränkten Eigenthums gestatte. Die Anknüpfung an dieses Institut erfordere aber, den Satz auf einen solchen Nießbrauch zu beschränken, der auf Lebenszeit und an einem Vermögensganzen vermacht werde. Die Aehnlichkeit des Nießbrauchs mit dem Rechte des Vorerben führe ferner dazu, dem Gedanken die Gestalt zu geben, daß die Bestimmungen über die Einsetzung des Pflichttheilsberechtigten als Vorerben hier entsprechende Anwendung zu finden hätten. Dies aber nöthige mit Rücksicht auf den zu §. 1981

gefaßten Beschluß dazu, den Satz noch weiter auf den Fall einzuengen, daß der Nießbrauch sich auf mehr als die Hälfte des Erbtheils erstrecke.

Der Antragsteller erklärte sich mit diesen Abänderungen einverstanden und gab seinem Vorschlage die Fassung:

> Ist ein lebenslänglicher Nießbrauch an mehr als der Hälfte des Erbtheils dem Pflichttheilsberechtigten vermacht, so finden die Bestimmungen über die Einsetzung des Pflichttheilsberechtigten als Vorerben entsprechende Anwendung.

Die Mehrheit der Komm. entschied sich gegen die Aufnahme des Zusatzes auch in dieser letzteren Gestalt. Man hatte erwogen, daß die Auffassung des Nießbrauchs als eines beschränkten Eigenthums dem Entw. fremd und daß nach den bei der Regelung der Rechtsstellung des Vorerben gefaßten Beschlüssen die Heranziehung der Vorschriften über den Nießbrauch aufgegeben sei; auch leugnete man das Bedürfniß für diesen Satz. Eine Schätzung des Nießbrauchs sei möglich und auch in anderen Fällen, z. B. bei der Zwangsversteigerung von Grundstücken, nothwendig; diese Schwierigkeit könne also nicht den Anlaß geben, das Nießbrauchsvermächtniß in mehr oder minder weitem Umfange von der an sich zutreffenden Vorschrift des §. 1980 auszuschließen.

Nach Ablehnung des Antrags wurde der §. 1982 nach dem Entw. gebilligt; es wurde für unthunlich erachtet, die zu §. 1981 angenommene Unterscheidung zwischen dem hinterlassenen Erbtheile, welcher den Pflichttheil übersteigt, und dem Erbtheile, welcher demselben nur gleichkommt oder weniger beträgt, auf das Vermächtniß zu übertragen.

IV. Zu §. 1983 lagen die Anträge vor: §. 1983. Pflichttheilsrecht entfernterer gesetzlicher Erben.

1. die Vorschrift zu fassen:

   > Schlägt ein Abkömmling des Erblassers die Erbschaft aus oder ist er durch letztwillige Verfügung von der Erbfolge ausgeschlossen, so steht seinen Abkömmlingen oder den an seine Stelle tretenden Eltern des Erblassers ein Pflichttheilsrecht nicht zu.
   >
   > Hat der Abkömmling auf die Erbschaft verzichtet, so gilt das Gleiche, soweit er wegen seines Pflichttheilsrechts von dem Erblasser abgefunden worden ist.

2. die Vorschrift zu fassen:

   > Abkömmlinge oder Eltern des Erblassers, die dadurch, daß ein ihnen vorgehender Abkömmling des Erblassers nicht Erbe wird, pflichttheilsberechtigt werden, erlangen das Pflichttheilsrecht insoweit nicht, als der vorgehende Abkömmling den Pflichttheilsanspruch erworben oder eine zur Befriedigung dieses Anspruchs dienende Zuwendung angenommen hat.

Beide Antragsteller erklärten, daß sie eine sachliche Abweichung vom Entw. nicht beabsichtigten. Die Anträge gehen jedoch von einer verschiedenen Auffassung des Entw. aus. Der Antragsteller zu 1 nahm an, daß nach der Absicht des Entw. in allen Fällen, in welchen ein Abkömmling des Erblassers die Erbschaft ausschlage oder durch Anordnung des Erblassers von der Erbfolge ausgeschlossen sei, den an die Stelle jenes Abkömmlinges tretenden entfernteren

gesetzlichen Erben ohne Unterschied ein Pflichttheilsrecht nicht zustehen solle. Der Antragsteller zu 2 dagegen legte den Entw. dahin aus, daß derselbe dem nachrückenden gesetzlichen Erben das Pflichttheilsrecht nur in den Fällen versage, wenn der vorgehende gesetzliche Erbe wegen seines Pflichttheilsrechts, sei es durch den erworbenen Pflichttheilsanspruch sei es durch die Annahme der ihm zur Befriedigung wegen seines Pflichttheilsrechts gemachten Zuwendung, befriedigt sei.

Die letztere Auffassung wurde in der Besprechung als die des Entw. anerkannt, indem dargelegt wurde, daß, wenn auch der Text des Entw. und die Mot. V S. 402 vielleicht einen Zweifel ließen, doch aus den Prot. erster Les. der richtige Sinn der Bestimmung mit voller Klarheit hervorgeht. Die Protokolle — vergl. die Anträge S. 10167 und S. 10271, 72 sowie die Erörterungen und Beschlüsse S. 10187, 88 und S. 10272 bis 74 — ergeben, daß bei der Ausschlagung, von welcher die Bestimmung anfangs allein handelte, nur an eine Ausschlagung gemäß §. 1981 gedacht worden ist, welche für den ausschlagenden Erben den Erwerb bezw. die Verfolgbarkeit des Pflichttheilsanspruchs zur Folge hat, und daß dieser Ausschlagung später die anderen Thatsachen (Erbverzicht, Ausschließung von der gesetzlichen Erbfolge) gleichgestellt worden sind, vermöge deren der Pflichttheilsberechtigte als gesetzlicher Erbe in Fortfall kommt. In allen diesen Fällen soll ein Pflichttheilsrecht für den entfernteren gesetzlichen Erben nicht bestehen, wenn der nähere Erbe wegen seines Pflichttheilsrechts in dem Pflichttheilsanspruch oder in den ihm gemachten Zuwendungen seine Befriedigung erhalten hat. Der leitende Gedanke, der auch in den Mot. V S. 401 unten an die Spitze gestellt und in dem Randvermerke daselbst zum Ausdrucke gebracht ist, ist der, daß demselben Stamme der Pflichttheil nicht zweimal gewährt werden dürfe. Die Hervorhebung des Satzes in einer besonderen Gesetzesbestimmung ist wegen der Vorschrift des §. 1972 für nöthig erachtet worden.

Diese dem Entw. zu Grunde liegende und in dem Antrage 2 schärfer zum Ausdrucke gebrachte Auffassung wurde von der Mehrheit als innerlich gerechtfertigt angesehen. Die für den Antrag 1 geltend gemachten Gründe, daß die gesetzliche Erbfolge sich nach den Verhältnissen zur Zeit des Erbfalls regele, die Ausschlagung aber erst später erfolge, und daß der ausschlagende Erbe bei der im §. 1983 behandelten Frage nach dem Pflichttheilsrechte der an seine Stelle tretenden Erben mit demselben Grunde oder Ungrunde mitzuzählen sei wie nach §. 1984 bei der Feststellung der Größe des Pflichttheils, wurden nicht anerkannt. Auf die Anregung, ob nicht von dem im Allgemeinen richtigen Prinzipe für den Fall eine Ausnahme zu machen sei, wenn durch eine Zuwendung unter Lebenden eine antizipirte Beerbung stattgefunden habe, wurde beschlossen, die auch im Antrag 1 Abs. 2 angeregte Frage nach dem Einfluß eines Erbverzichts des näheren Pflichttheilsberechtigten bis zur Berathung des §. 2023 auszusetzen und dort mit der bei §. 1972 ausgesetzten gleichfalls den Erbverzicht betreffenden Frage zur Erörterung zu bringen, bei §. 2023 also auf die §§. 1972, 1983 zurückzukommen.

Mit dieser Maßgabe wurde der §. 1983 in der Fassung des Antrags 2 angenommen, nur beschloß man, am Schlusse statt „eine zur Befriedigung dieses Anspruchs dienende Zuwendung" zu sagen „dasjenige, was ihm zur Befriedigung

dieses Anspruchs hinterlassen ist", um auch den Fall zu decken, daß der Pflichttheilsberechtigte durch (theilweise) Belassung seines gesetzlichen Erbrechts befriedigt ist. Die Worte „erlangen das Pflichttheilsrecht insoweit nicht, als" sollen den nach den Mot. V S. 402 im Entw. enthaltenen, aber nicht ausgesprochenen Gedanken zum Ausdrucke bringen, daß, wenn der Erblasser dem Abkömmlinge den Pflichttheil nicht gänzlich entzogen hat, obwohl er dazu berechtigt gewesen wäre, sondern ihm denselben durch Zuwendungen oder theilweise Belassung des gesetzlichen Erbrechts zu einem Theile verabfolgt hat, dann den entfernteren Abkömmlingen und den Eltern des Erblassers nur ein um die entsprechende Quote geschmälertes Pflichttheilsrecht erwächst.

§. 1984. Berechnung des Pflichttheils. Mitzuzählende Personen: der ausschlagende Erbe.

V. Die Komm. trat in die Berathung der die Berechnung des Pflichttheils regelnden §§. 1984 bis 1991 ein.

Zu §. 1984 lagen die Anträge vor:

1. die Vorschrift dahin zu ändern:

   Bei der Feststellung der Größe des für die Berechnung des Pflichttheils maßgebenden Erbtheils werden diejenigen nicht mitgezählt, welche die Erbschaft ausgeschlagen haben oder durch letztwillige Verfügung des Erblassers oder durch Erbverzicht von der Erbfolge ausgeschlossen oder für erbunwürdig erklärt sind (es sei denn, daß Abkömmlinge derselben statt ihrer erben).

2. zu beschließen:

   Bei der Feststellung der Größe des Pflichttheils werden diejenigen Personen nicht mitgezählt, welche nach §. 1972 als vor dem Erbfalle gestorben anzusehen sind.

3. zu bestimmen:

   Bei der Feststellung der Größe des Pflichttheils werden diejenigen Personen mitgezählt, welche die Erbschaft ausgeschlagen haben oder für erbunwürdig erklärt sind.

   Derjenige, welchem der Pflichttheilsanspruch rechtswirksam entzogen ist, wird nicht mitgezählt.

Die sachlich übereinstimmenden Anträge 1 und 2 bestimmen im Gegensatze zum Entw. für alle von demselben behandelten Fälle, daß die als gesetzliche Erben in Wegfall gekommenen Personen nicht mitzuzählen seien. Der Antrag 3 unterscheidet zwischen den Personen, welche die Erbschaft ausgeschlagen haben oder für erbunwürdig erklärt sind, und den durch letztwillige Verfügung oder durch Erbverzicht Ausgeschlossenen; die ersteren sollen mitgezählt, die letzteren nicht mitgezählt werden. Zur Begründung dieser Unterscheidung wurde vom Antragsteller ausgeführt: Der Erbverzicht und die Ausschließung von der Erbfolge durch letztwillige Verfügung träten vor oder mit dem Erbfall ein, die durch sie bewirkte Veränderung der Umstände könne vom Erblasser durch neue Anordnungen berücksichtigt werden; die Ausschlagung und die Erbunwürdigkeitserklärung dagegen erfolgten nach dem Erbfalle, die durch sie bewirkte Veränderung der Umstände könne der Erblasser nicht mehr berücksichtigen und die Gründe, wegen deren ihnen rückwirkende Kraft beigelegt sei, nöthigten nicht dazu, die Geldforderung des Pflichttheilsberechtigten nachträglich zu erhöhen.

Man beschloß, über die einzelnen Fälle gesondert zu berathen.

1. Für die Nichtmitzählung des ausschlagenden Erben wurde geltend gemacht, daß nach der Regelung, welche im §. 1972 die Berechnung des Erbtheils erfahren habe, die Folgerichtigkeit gebiete, auch bei der Berechnung des Pflichttheils den Ausschlagenden als nicht vorhanden zu betrachten. Auch erscheine es angezeigt, die Pflichttheilsberechtigten zu begünstigen. Demgegenüber wurde unter Wiederholung der in den Mot. V S. 404 näher dargelegten, bereits von dem Antragsteller zu 3 berührten Gründe der Standpunkt des Entw. (Mot. V S. 403, 404) vertheidigt, daß der Pflichttheil sich nach dem richten müsse, was nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge ohne Rücksicht auf Ausnahmefälle dem Einzelnen zufallen würde. Man wies ferner darauf hin, daß die Nichtmitzählung des ausschlagenden Erben unter Umständen zu unmöglichen Konsequenzen führen würde. Seien z. B. drei Erben vorhanden, deren jeder auf mehr als die Hälfte des gesetzlichen Erbtheils, aber unter Beschwerungen oder Beschränkungen eingesetzt sei, und schlügen nun alle drei die Erbschaft aus, um nach §. 1981 den Pflichttheilsanspruch geltend zu machen, so betrage bei Nichtmitzählung der Uebrigen der Pflichttheil eines jeden Erben die Hälfte der Erbschaft; die Summe der Pflichttheilsansprüche würde also die Erbschaft übersteigen.

Die Antragsteller zu 1 und 2 erkannten an, daß dieses Bedenken sich nicht oder etwa nur für den Fall einer nicht gleichzeitigen Ausschlagung der mehreren Erben durch verwickelte Bestimmungen beseitigen lasse, und nahmen ihren Antrag für den Fall der Ausschlagung zurück. Es wurde damit für diesen Fall die Regelung des Entw. angenommen.

2. Man verhandelte darauf über den Fall der Erbunwürdigkeit. Der Standpunkt der Anträge 1 und 2 wurde hier auch von anderer Seite mit der Begründung vertreten, daß der Erbunwürdige gänzlich aus der Familie hinausgewiesen werden solle und daher sein Wegfall auch den Pflichttheilsberechtigten zu Gute kommen müsse. Die Gleichstellung der Erbunwürdigkeit mit der Ausschlagung im Entw. sei formalistisch, das österr. B.G.B. lasse mit Recht eine verschiedene Behandlung eintreten. Von dem Antragsteller zu 3 wurde diese Behauptung bestritten und für eine dem Entw. entsprechende, aber von den noch ausstehenden zwei Fällen abweichende Behandlung der Erbunwürdigkeitserklärung geltend gemacht, die Erbunwürdigkeit sei im Entw. nicht so konstruirt, daß sie als eine gesetzliche Entziehung des Erbrechts, analog der vom Erblasser ausgehenden, angesehen werden dürfe.

374. (S. 7491 bis 7512.)

§. 1981. Einsetzung als Nacherbe.

I. Zu §. 1981 kam noch folgender Antrag zur Berathung:

als §. 1981a die Bestimmung aufzunehmen:

Ist der Pflichttheilsberechtigte als Nacherbe eingesetzt, so ist, wenn er nicht ausschlägt, sein Pflichttheilsanspruch bis zum Betrage des Werthes des Erbtheils ausgeschlossen, auf welchen er als Nacherbe berufen ist.

Der Vorerbe ist berechtigt, dem Pflichttheilsberechtigten zur Ausschlagung eine der Ausschlagungsfrist gleichkommende Frist zu

bestimmen. Erfolgt die Ausschlagung nicht innerhalb der Frist, so ist der Pflichttheilsanspruch ausgeschlossen, auch wenn der Pflichttheilsberechtigte später ausschlägt.

Zur Begründung machte der Antragsteller geltend:

Der §. 1981 laute nach der Vorl. Zus.:

Ist der Pflichttheilsberechtigte als Erbe auf die Hälfte oder auf weniger als die Hälfte seines gesetzlichen Erbtheils eingesetzt oder beschränkt, so gilt eine Anordnung, welche ihn durch Einsetzung eines Vor- oder Nacherben oder durch die Ernennung eines Testamentsvollstreckers oder durch eine Theilungsanordnung beschränkt oder mit einem Vermächtniß oder einer Auflage beschwert, als nicht beigefügt.

Für den Fall, daß der Pflichttheilsberechtigte als Erbe auf mehr als die Hälfte seines gesetzlichen Erbtheils eingesetzt sei, solle er, wenn er sich durch eine der vorbezeichneten Anordnungen beschwert fühle, zur Ausschlagung der Erbschaft und zur Geltendmachung seines Pflichttheils befugt sein. Schlage er die Erbschaft nicht aus, so blieben nach den gefaßten Beschlüssen die Anordnungen wirksam; ein Pflichttheilsanspruch stehe dem Beschwerten nicht zu. Diese Regelung gebe, soweit sie den Fall der Nacherbschaft betreffe, zu verschiedenen Bedenken Anlaß. Zunächst sei es unrichtig, zu sagen, daß Jemand als Erbe beschränkt sei, wenn er jetzt überhaupt noch nicht Erbe ist, sondern vielleicht erst nach dreißig Jahren Erbe wird. Wenn ferner der Erblasser einen Erben einsetze und einen Pflichttheilsberechtigten zur Hälfte seines gesetzlichen Erbtheils als Nacherben berufe, so sei es geradezu die Aufhebung des Willens des Erblassers, wenn der Pflichttheilsberechtigte sofort mit dem Eintritte des Erbfalls bis zur Hälfte seines gesetzlichen Erbtheils Erbe würde. Endlich sei es mißlich, daß dem auf mehr als die Hälfte seines gesetzlichen Erbtheils zum Nacherben Berufenen keine zeitliche Schranke für die Ausschlagung gesetzt sei, der Erbe mithin niemals wissen könne, ob es zur Nacherbschaft kommen oder ob der als Nacherbe Berufene die Nacherbschaft ausschlagen und seinen gesetzlichen Pflichttheil verlangen werde. Diesen Bedenken trage der Antrag Rechnung.

Die Mehrheit lehnte den Antrag ab.

Erwogen war:

Es sei nicht erforderlich, den Fall, daß der Pflichttheilsberechtigte als Nacherbe berufen sei, besonders zu regeln. Dem ersten Bedenken des Antragstellers könne vielleicht durch eine andere Fassung des §. 1981 Rechnung getragen werden. Es sei ferner richtig, daß der Wille des Erblassers bei der zu §. 1981 beschlossenen Regelung in gewisser Beziehung umgedeutet werde, wenn derjenige, welcher auf seinen Pflichttheil oder einen geringeren Betrag als Nacherbe eingesetzt sei, sofort mit dem Tode des Erblassers als Vollerbe eintrete und somit der Vorerbe gestrichen werde. Der Pflichttheilsberechtigte brauche sich jedoch eine derartige Beschränkung seines Erbrechts nicht gefallen zu lassen. Was den zweiten Fall anbelange, daß der Pflichttheilsberechtigte auf mehr als seinen gesetzlichen Erbtheil als Nacherbe eingesetzt sei, so sei auch hierfür eine Sonderbestimmung entbehrlich. Bleibe es bei den zu §. 1981a gefaßten Be-

schlüssen, so müsse der Pflichttheilsberechtigte die Erbschaft ausschlagen, um sein Pflichttheilsrecht geltend zu machen. Diese Regelung sei angemessen. Die Rechtsunsicherheit, die möglicherweise daraus entstehen könne, daß der Vorerbe nicht wisse, ob der Nacherbe ausschlagen werde, und daß die Ausschlagungsfrist keiner festen zeitlichen Schranke unterworfen sei, falle den anderweiten Vortheilen gegenüber nicht ins Gewicht. Denn gerade für den praktischen Hauptfall, wenn der überlebende Ehegatte als Vorerbe und die Kinder als Nacherben berufen seien, erscheine es vom Standpunkte des Gesetzgebers aus nicht rathsam, durch Befristung des Ausschlagungsrechts die Kinder geradezu zu drängen, von ihrem Ausschlagungsrechte Gebrauch zu machen. In den Fällen, in welchen die Kinder zweifeln, ob es in ihrem Interesse liege, sich mit der Nacherbschaft zu begnügen, oder ob sie besser ihren unbeschränkten Pflichttheil verlangen sollten, würden sie sich weit eher veranlaßt fühlen, von der Ausschlagung keinen Gebrauch zu machen, wenn sie wüßten, daß dieses Recht ihnen durch Zeitablauf nicht verloren gehe.

§. 1984. Mitzuzählende Personen: der erbunwürdige und der ausgeschlossene Erbe.

II. Zu §. 1984 lagen die Anträge 1 bis 3 auf S. 513 vor.

Nach §. 1984 sollen bei der Feststellung der Größe des Pflichttheils diejenigen Personen mitgezählt werden, welche die Erbschaft ausgeschlagen haben oder durch letztwillige Verfügung des Erblassers oder durch Erbverzicht von der Erbfolge ausgeschlossen oder für erbunwürdig erklärt sind. Nach den Anträgen 1 und 2 dagegen sollen die bezeichneten Personen durchgängig nicht mitgezählt werden, während der Antrag 3 in Ansehung der die Erbschaft Ausschlagenden und der für erbunwürdig Erklärten mit dem Entw., in Ansehung der durch Erbverzicht oder durch letztwillige Verfügung des Erblassers von der Erbfolge bezw. von dem Pflichttheilsrecht Ausgeschlossenen mit den Anträgen 1 und 2 übereinstimmt. Auf S. 514 ist der Fall, daß ein Pflichttheilsberechtigter ausgeschlagen hat, bereits dahin erledigt, daß der ausschlagende Erbe mitzuzählen sei. Den Fall, daß ein Pflichttheilsberechtigter auf sein Erbrecht verzichtet hat, beschloß man, bis zur Berathung des Erbverzichts zurückzustellen. Erörtert wurden die Fälle der Erbunwürdigkeit und des Ausschlusses eines Pflichttheilsberechtigten.

Zur Begründung der vom Entw. abweichenden Auffassung der Anträge 1 und 2 wurde Folgendes geltend gemacht:

Der §. 1972 stelle die Fiktion auf, daß ein gesetzlicher Erbe, wenn er durch letztwillige Verfügung des Erblassers von der Erbfolge ausgeschlossen oder für erbunwürdig erklärt ist, als vor dem Erblasser verstorben anzusehen sei. Dieser Fiktion entspreche es, auch bei der Berechnung des Pflichttheils diejenigen Personen, auf welche die Fiktion des §. 1972 Anwendung findet, nicht mitzuzählen. Denn die Größe des Pflichttheilsanspruchs habe sich nach der Erbfolge zu richten, welche in Wirklichkeit zur Zeit des Erbfalls eintrete, nicht nach der Erbfolge, welche möglicherweise eingetreten wäre, wenn einzelne der gesetzlichen Erben nicht vor dem Erblasser verstorben oder nicht auf Grund der im §. 1972 aufgestellten Fiktion als vor dem Erblasser verstorben anzusehen wären. Eine Beeinträchtigung der Testirfreiheit des Erblassers könne hierin nicht erblickt werden. Der Erblasser dürfe über einen Bruchtheil des Nachlasses völlig frei

verfügen; hierin äußere sich seine Testirfreiheit. Es bestehe kein Grund, diesen Bruchtheil zu erhöhen, wenn bei dem faktischen Eintritte der Erbfolge die Anzahl der Erben geringer sei, als sie möglicherweise hätte sein können.

Zur Begründung des Antrags 3 wurde ausgeführt:

Daß der rechtswirksam von der gesetzlichen Erbfolge Ausgeschlossene bei der Berechnung der Größe des Pflichttheils nicht mitgezählt werde, sei innerlich begründet. Denn wenn er vor dem Erblasser verstorben wäre, so würde kein Streit darüber bestehen, daß er nicht mitzuzählen sei. Von dem Umstand, ob Jemand, der ohnehin nichts aus der Erbschaft erlangt haben würde, den Erblasser überlebt habe oder vor ihm verstorben sei, könne aber die Größe der Ansprüche des Pflichttheilsberechtigten nicht abhängig gemacht werden. Vorausgesetzt sei hierbei allerdings, daß eine wirkliche Enterbung vorliege und der von der gesetzlichen Erbfolge Ausgeschlossene nicht etwa nur auf den Pflichttheil gesetzt sei. Anders verhalte es sich in den Fällen, in welchen Erben für erbunwürdig erklärt seien. Diese Personen seien mitzuzählen. Wolle der Erblasser einen Erben von der gesetzlichen Erbfolge in der Absicht ausschließen, daß der Ausgeschlossene nur seinen Pflichttheil erhalten solle, so rechne er bei der Höhe der dem Ausgeschlossenen auf diese Weise zugedachten Zuwendung mit der Erwartung, daß auch diejenigen Personen, welche hinterher erbunwürdig werden, zur Erbfolge gelangen. Es widerspreche dem Willen des Erblassers und sei ein Eingriff in dessen Testirfreiheit, wenn man diesen nicht vorherzusehenden veränderten Umständen die Wirkung beilege, daß sich die Quote der Pflichttheilsberechtigten ohne Weiteres erhöhe.

Von anderer Seite wurden Bedenken dagegen erhoben, daß gerade nur der rechtswirksam von der gesetzlichen Erbfolge Ausgeschlossene nicht mitzuzählen sei. Es dürfe keinen Unterschied machen, ob der Erblasser einen gesetzlichen Erben ganz ausschließe oder ihn vielleicht auf einen verschwindend kleinen Erbtheil einsetze. Es wäre sonderbar, wenn von einem solchen nur formell verschiedenen Verfahren des Erblassers die Höhe der Ansprüche der Pflichttheilsberechtigten abhängen würde. Die Frage, ob Jemand rechtswirksam von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen sei, könne ferner zu unangenehmen Prozessen zwischen den Pflichttheilsberechtigten und den Erben führen. Wenn die einzelnen Pflichttheilsberechtigten in verschiedenen Prozessen klagten und auch der Ausgeschlossene möglicherweise eine getrennte Klage erhebe, so liege die Gefahr vor, daß einander widersprechende Urtheile ergingen.

Die Mehrheit lehnte die Anträge ab und nahm sachlich den Entw. an. Erwogen war:

Die in den Mot. V S. 404 angeführten Gründe rechtfertigten die Vorschrift des Entw. Man dürfe nicht davon ausgehen, daß der Erblasser, solange überhaupt noch Pflichttheilsberechtigte vorhanden seien, immer nur über die Hälfte seines Nachlasses verfügen könne. Vielmehr sei davon auszugehen, daß jeder Pflichttheilsberechtigte nur einen Anspruch auf den Werth der Hälfte desjenigen Erbtheils habe, der ihm bei dem unveränderten Eintritte der gesetzlichen Erbfolge zukomme. Man habe bezüglich der Ausschlagung anerkannt, daß die Ausschlagung von Seiten eines Pflichttheilsberechtigten den Anspruch der anderen Pflichttheilsberechtigten nicht erhöhe, daß vielmehr dadurch nur die Beschränkung

wegfalle, welcher die Testirfreiheit des Erblassers durch den Anspruch des weggefallenen Pflichttheilsberechtigten unterworfen gewesen sei. Dasselbe müsse aber auch gelten, wenn ein Pflichttheilsberechtigter dadurch wegfalle, daß er für erbunwürdig erklärt sei oder rechtswirksam von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen werde.

§. 1985. Berechnung des Nachlasses: Zeitpunkt.

III. Zu §. 1985 lagen die Anträge vor:

1. den §. 1985 und den §. 1986 Abs. 1, 2 dahin zusammenzufassen:

   Der Pflichttheil bestimmt sich nach dem Bestand und dem Werthe des Nachlasses zur Zeit des Erbfalls.

   Der Werth ist, soweit erforderlich, im Wege der Schätzung zu ermitteln. Werthbestimmungen des Erblassers sind für die Schätzung nicht maßgebend.

   sowie im §. 1986 Abs. 3 die Sätze 3 bis 5 dahin zusammenzufassen:

   Tritt die Bedingung später ein, so hat eine der veränderten Rechtslage entsprechende Ausgleichung zwischen den Erben und dem Pflichttheilsberechtigten stattzufinden.

2. die §§. 1985 bis 1987 zu streichen.

Der Streichungsantrag wurde von dem Antragsteller nicht aufrechterhalten. Die Komm. erklärte sich mit dem §. 1985 sachlich einverstanden und überwies den Antrag 1 der Red.Komm.

§. 1986. Bestand und Werth.

IV. Zu §. 1986 lag nur der unter III mitgetheilte Antrag 1 vor. Derselbe wurde der Red.Komm. überwiesen und im Uebrigen der §. 1986 gestrichen.

Von einer Seite wurde bemerkt, die im Abs. 3 enthaltene Verweisung auf den §. 133 sei zu streichen, weil der §. 133 gestrichen worden sei. Gerade an dieser Stelle trete aber die Bedenklichkeit des früher gefaßten Beschlusses deutlich hervor.

§. 1987. Berücksichtigung des Voraus.

V. Zu §. 1987 lagen die Anträge vor:

1. den Satz 1 zu streichen und den Satz 2 zu fassen:

   Bei der Bestimmung des Pflichttheils des Vaters oder der Mutter kommt der dem überlebenden Ehegatten nach §. 1971 zustehende Voraus nicht als Theil des Nachlasses in Ansatz.

2. als §. 1987d zu bestimmen:

   Der Werth eines Vermächtnisses, welches den Pflichttheilsanspruch ausschließt oder beschränkt, bestimmt sich nach der Zeit des Erbfalls.

   Auf die Feststellung des Werthes findet §. 1986 Abs. 2[1] Anwendung.

Der Antrag 2 ist erledigt. Gegen den Vorschlag, den Satz 1 des §. 1987 als selbstverständlich zu streichen, erhob sich kein Widerspruch. Der Satz 2 wurde sachlich gebilligt und der Antrag 1, soweit er die Fassung des Satzes 2 verändert, der Red.Komm. überwiesen.

---

[1]) Gemeint ist der Antrag 1 unter III.

§. 1988. Auskunftspflicht des Erben.

VI. Zu §. 1988 lag der Antrag vor:

den Satz 2 des Abs. 1 und den Abs. 2 zu streichen.

Der §. 1988 bestimmt im Satze 1, daß der Erbe dem Pflichttheilsberechtigten gegenüber, auch wenn dieser nicht Miterbe ist, verpflichtet sei, über den Bestand des Nachlasses Auskunft zu ertheilen. Gegen diese Bestimmung erhob sich kein Widerspruch. Nach dem Satze 2 kann der Erblasser weder durch letztwillige Anordnung noch durch einen mit dem Pflichttheilsberechtigten geschlossenen Vertrag den Erben von dieser Verpflichtung befreien.

Anlangend den ersten Theil des Satzes 2, welcher die Unwirksamkeit einer Befreiung durch letztwillige Anordnung betrifft, so bestand Einigkeit darüber, daß insoweit der Satz 2 als selbstverständlich zu streichen sei. Denn während im §. 1753 Abs. 1 der Grundsatz aufgestellt sei, daß der Erblasser, soweit nicht das Gesetz ein Anderes bestimme, durch einseitige Verfügung von Todeswegen über sein Vermögen verfügen dürfe, habe sich die gegenwärtige Komm. durch die Streichung des §. 1753 Abs. 1 von vornherein auf einen anderen Standpunkt gestellt. Es seien hiernach nur solche Anordnungen zulässig, die das Gesetz gestatte. Das Recht des Pflichttheilsberechtigten, von dem Erben Auskunft über den Bestand des Nachlasses zu erhalten, gehöre nun aber zum gesetzlichen Inhalte des Pflichttheilsrechts und es sei selbstverständlich, daß der Erblasser, in Ermangelung einer besonderen gesetzlichen Bestimmung, den gesetzlichen Inhalt des Pflichttheilsrechts durch eine letztwillige Anordnung nicht willkürlich ändern dürfe.

Hinsichtlich des zweiten Theiles des Satzes 2 waren die Meinungen in der Komm. getheilt.

Von einer Seite wurde im Anschluß an Aeußerungen der mecklenb. Regierung betont, der Pflichttheilsberechtigte könne nach §. 2019 durch einen Vertrag mit dem Erblasser auf sein Pflichttheilsrecht ganz verzichten. Hieraus folge von selbst, daß er sich auch auf weniger beschränken, also auf sein Pflichttheilsrecht durch einen Vertrag mit dem Erblasser in einem gewissen Umfange verzichten könne. Halte man diese Auffassung für richtig, so müsse man davon ausgehen, daß ein derartiger mit dem Erblasser hinsichtlich der Auskunftsberechtigung abgeschlossener Verzichtsvertrag den Formvorschriften des Erbverzichts unterliege. Von anderer Seite wurde gleichfalls die Streichung des zweiten Theiles des Satzes 2 befürwortet, jedoch aus einem wesentlich anderen Grunde, nämlich weil der betreffende Satz richtig, aber selbstverständlich sei. Man machte Folgendes geltend:

Wenn der Erblasser in Beziehung auf seinen Nachlaß durch letztwillige Verfügung nur solche Anordnungen treffen könne, welche das Gesetz gestatte, so müsse das Gleiche auch gelten bezüglich der durch Verträge unter Lebenden getroffenen Anordnungen über den Nachlaß. Allerdings sei es zweifelhaft, ob diese Schlußfolgerung in dieser Allgemeinheit richtig sei. Es sei jedoch bedenklich, die Unwirksamkeit eines unter Lebenden geschlossenen Vertrags, wodurch der gesetzliche Inhalt des Pflichttheilsrechts geändert werde, besonders hervorzuheben, weil der Satz, daß eine Anordnung, die durch letztwillige Verfügung nicht getroffen werden könne, auch durch Vertrag unter Lebenden nicht rechtswirksam getroffen werden könne, noch in einem weiteren Umfang und nicht nur in der Beschränkung auf den Fall des §. 1988 richtig sei.

Die Mehrheit beschloß, auch diesen Theil des Satzes 2 zu streichen. Eine Entscheidung darüber, in welchem Sinne die Streichung gemeint sei, erfolgte nicht.

Einig war man darüber, daß, nachdem der Satz 2 des Abs. 1 gestrichen, auch der Abs. 2 zu streichen sei.

Inventarisationspflicht.

VII. Es war beantragt:

in §. 1988 nach Satz 1 einzuschalten:

> Die §§. 1815a, 1815b der Vorl. Zus.[1] finden entsprechende Anwendung. Die Kosten der Aufnahme und der Beglaubigung des Verzeichnisses fallen dem Pflichttheilsberechtigten zur Last.

Hierzu der Unterantrag:

den §. 1988 dahin zu ergänzen:

> Der Pflichttheilsberechtigte kann verlangen, daß er zu der Herstellung des Verzeichnisses der Nachlaßgegenstände zugelassen und daß dabei der Werth ermittelt wird; er kann auch verlangen, daß das Verzeichniß durch die zuständige Behörde oder einen zuständigen Beamten oder Notar aufgenommen wird.
>
> Die Kosten sind von dem Nachlasse zu tragen.

Der Unterantrag wurde angenommen.

Zur Begründung des Hauptantrags wurde geltend gemacht, dem Erben müßten zur Sicherung des Pflichttheilsberechtigten die gleichen Verpflichtungen in Betreff der Inventarisirung und Werthermittelung des Nachlasses auferlegt werden, welche der Vorerbe dem Nacherben gegenüber zu erfüllen habe.

Dem Antrage wurde mit der Begründung widersprochen, daß die Rechtslage hier eine wesentlich andere sei als bei der Vorerbschaft. Pflichttheilsansprüche erledigten sich meistens in kurzer Zeit, während bis zum Eintritte des Falles der Nacherbschaft meist ein längerer Zeitraum vergehen werde. Der Vorerbe habe ferner den Nießbrauch an den einzelnen Gegenständen der Erbschaft und sei wegen der Verschlechterung der Substanz haftbar. Die Ermittelung des Werthes der einzelnen Gegenstände des Nachlasses sei deswegen hier von ungleich größerer Bedeutung als für die Sicherung der Ansprüche der Pflichttheilsberechtigten.

Die Mehrheit hatte erwogen:

Der Pflichttheilsberechtigte könne die Hälfte seines gesetzlichen Erbtheils verlangen. Der Pflichttheilsanspruch sei aber nach der Auffassung des Entw. ein reiner Geldanspruch. Die Höhe dieses Anspruchs hänge wesentlich von dem Werthe der Nachlaßmasse ab. Entscheidend sei der Zeitpunkt des Erbfalls. Bis zur Erfüllung des Pflichttheilsanspruchs könne sich indessen der Werth der zum Nachlasse gehörenden Gegenstände wesentlich verändern; eine gleiche Veränderung könne auch in dem Bestande der Erbschaft als solcher eintreten. Der Pflichttheilsberechtigte und der Erbe hätten deswegen ein erhebliches Interesse, den Bestand und den Werth des Nachlasses möglichst bald nach dem Eintritte des Erbfalls

---

[1]) Die §§. 1815a, 1815b entsprechen E II §§. 1994, 1995; R.T. §§. 2096, 2097; B.G.B. §§. 2121, 2122.

festzustellen. Es müßten Mittel gegeben sein, diesen Zweck zu erreichen und das führe dahin, auch dem Pflichttheilsberechtigten das Recht zu geben, zur Herstellung des Verzeichnisses der Nachlaßgegenstände zugelassen zu werden und eine Werthermittelung zu verlangen. Auf sein Verlangen müsse ferner, da dies die für die Inventarerrichtung vorgeschriebene Form ist, das Verzeichniß durch die zuständige Behörde oder einen zuständigen Beamten oder Notar aufgenommen werden. Die Kosten fielen naturgemäß dem Nachlaß als solchem zur Last. Der weiter gehende Hauptantrag sei dagegen abzulehnen, da es nicht angehe, auch diejenigen dem Vorerben obliegenden Verbindlichkeiten, welche wesentlich eine Folge der längeren Dauer des Verhältnisses der Vorerbschaft seien, dem Erben dem Pflichttheilsberechtigten gegenüber aufzuerlegen.

VIII. Zu §. 1989 lagen die Anträge vor: §. 1989. Anrechnung von Zuwendungen unter Lebenden: auf den Pflichttheil,

1. die Vorschrift zu fassen:

Auf den Pflichttheil hat der Pflichttheilsberechtigte sich anzurechnen:

1. was er bei Lebzeiten des Erblassers von diesem unter der Bedingung geschenkt erhalten hat, daß er ihn überlebt;
2. was ihm von dem Erblasser durch Rechtsgeschäft unter Lebenden mit der Bestimmung zugewendet worden ist, daß es auf den Pflichttheil oder auf den Erbtheil angerechnet werden soll;
3. was er nach den §§ 2157, 2158 bei einer Erbtheilung zur Ausgleichung zu bringen haben würde.

Ist der Berechtigte ein Abkömmling des Erblassers, so finden die Vorschriften der §§ 2160, 2161 entsprechende Anwendung.

Der Werth der Zuwendung bestimmt sich nach der Zeit, zu welcher sie gemacht worden ist.

2. in den §§. 1989, 1990 statt „Betrag des Pflichttheilsanspruchs" zu sagen „Pflichttheil".

Der §. 1989 Abs. 1 bestimmt, was auf den Betrag des Pflichttheils abzurechnen sei. Die Nr. 1 erwähnt zunächst die durch Veräußerung vollzogenen Schenkungen, welche von dem Erblasser dem Pflichttheilsberechtigten unter der Bedingung gemacht sind, daß der Schenker vor dem Beschenkten sterbe oder diesen nicht überlebe. Der Antrag 1 stimmt damit sachlich überein, indem er die mortis causa donationes auf den Pflichttheil anrechnen läßt; er bestimmt jedoch den Begriff der donatio mortis causa nach Maßgabe des §. 1963 der Vorl. Zus.[1] und verändert dementsprechend die Fassung der Nr. 1. Hiermit war die Komm. einverstanden.

Nach der Nr. 2 soll auf den Pflichttheil eine von dem Erblasser dem Pflichttheilsberechtigten gemachte Zuwendung abgerechnet werden, bei deren Vornahme der Erblasser die Abrechnung auf den Pflichttheil angeordnet hat. Der Antrag 1 stimmt hiermit überein, will aber auch dann die Anrechnung eintreten lassen, wenn der Erblasser die Anrechnung auf den Erbtheil bestimmt hat. Die

[1]) Dem §. 1963 entspricht sachlich E. II §. 2167, R.T. §. 2274, B.G.B. 2301.

Berathung dieser Abweichung wurde bis zur Berathung des Abs. 2 ausgesetzt; vorbehaltlich dieses Punktes wurde die Nr. 2 angenommen.

Nach der Nr. 3 soll, wenn der Pflichttheilsberechtigte ein Abkömmling des Erblassers ist, eine von dem letzteren dem ersteren gemachte Zuwendung der im §. 2158 bezeichneten Art auf den Pflichttheil abgerechnet werden, sofern der Erblasser die Abrechnung nicht untersagt hat. Der Antrag 1 enthält eine Einschränkung. Es soll auf den Pflichttheil angerechnet werden, was der Berechtigte nach den §§. 2157, 2158 bei einer Erbtheilung zur Ausgleichung zu bringen haben würde. Da die §§. 2157, 2158 nur die Ausgleichung von Abkömmlingen unter einander behandeln, so ist mithin eine Zuwendung der im §. 2158 bezeichneten Art nach dem Antrag 1 nur dann auf den Pflichttheil anzurechnen, wenn sowohl der Pflichttheilsberechtigte als auch der zur Leistung des Pflichttheils verpflichtete Erbe Abkömmlinge des Erblassers sind. Der Antrag enthält ferner einen Zusatz, wonach im Falle der Ausgleichung von Abkömmlingen unter einander die Vorschriften der §§. 2160, 2161 Anwendung finden sollen. Von anderer Seite wurde geltend gemacht, der Entw. gehe allerdings darin zu weit, daß er die Anrechnung einer Zuwendung der im §. 2158 bezeichneten Art auch dann vorschreibe, wenn ein pflichttheilsberechtigter Abkömmling den Pflichttheilsanspruch einem zum Erben eingesetzten extraneus gegenüber erhebe. Andererseits schränke der Antrag 1 die Kollationspflicht der Abkömmlinge zu sehr ein, wenn er sie nur einem zur Gewährung des Pflichttheils verpflichteten Abkömmlinge gegenüber gewähre, nicht aber dann, wenn der Pflichttheilsanspruch sich gegen einen Erben richtet, der selbst zu dem Kreise der pflichttheilsberechtigten Personen gehört. Die Kollationspflicht müsse insbesondere auch dann bestehen, wenn der Pflichttheilsanspruch sich gegen einen Elterntheil oder den Ehegatten des Erblassers richte. Dementsprechend wurde beantragt, die Nr. 3 durch folgende Bestimmung zu ersetzen:

> Ist der Berechtigte ein Abkömmling des Erblassers, so hat er eine vom Erblasser empfangene Zuwendung der im §. 2158 bezeichneten Art sich dann in den Betrag des Pflichttheilsanspruchs einrechnen zu lassen, wenn sich der Anspruch gegen einen pflichttheilsberechtigten Erben richtet, es sei denn, daß der Erblasser bei der Zuwendung ꝛc. (wie Nr. 3 des §. 1989).

Zu Gunsten des Entw. wurde von der Minderheit Folgendes geltend gemacht: Es sei nicht richtig, hinsichtlich der Kollationspflicht des Pflichttheilsberechtigten einen Unterschied zu machen, je nachdem der Pflichttheilsanspruch sich gegen einen Abkömmling oder einen anderen Erben richtet. Seien z. B. zwei Abkömmlinge übergangen und ein extraneus zum Erben eingesetzt, so hätten die Abkömmlinge nur so viel als Pflichttheil zu beanspruchen, als sie erhalten hätten, wenn nicht ein extraneus, sondern etwa ein dritter Bruder von ihnen eingesetzt worden wäre. Wären sie diesem gegenüber kollationspflichtig gewesen, so müsse die Kollationspflicht auch dem extraneus gegenüber bestehen. Die Pflichttheilsberechtigten dürften daraus keinen Gewinn ziehen, daß ihr Pflichttheilsanspruch sich nicht gegen einen Abkömmling, sondern gegen einen extraneus richte. Völlig unhaltbar sei die Versagung der Kollationspflicht in den Fällen, in welchen der Pflichttheilsanspruch sich zwar

nicht gegen einen Abkömmling, wohl aber gegen einen zum Kreise der pflichttheilsberechtigten Personen gehörenden Erben richte. Habe z. B. ein Vater seine Tochter ausgestattet und später zu Gunsten ihres Großvaters enterbt, so gehe seine Willensmeinung offenbar dahin, daß die Ausstattung der Tochter auf ihren Pflichttheilsanspruch dem Großvater gegenüber abgerechnet werden solle.

Die Mehrheit nahm die Nr. 3 nach dem Antrag 1 an. Erwogen war:

Die Kollationspflicht, welche zwischen den Abkömmlingen unter einander bestehe, beruhe auf dem Gedanken, daß man regelmäßig von der Voraussetzung ausgehen müsse, der Erblasser habe keines seiner Kinder vor dem anderen bevorzugen wollen. Dieser Gesichtspunkt versage völlig, wenn der Pflichttheilsanspruch sich gegen einen extraneus richtet. Es sei aber ferner, wenn auch in einem geringeren Grade, unbillig, daß die Abkömmlinge verpflichtet sein sollten, sich zu Gunsten eines Eltern- oder Großelterntheils eine Zuwendung der im §. 2158 bezeichneten Art anrechnen zu lassen, weil auch diesen Personen gegenüber die allgemeinen Gründe, auf denen die Kollationspflicht beruhe, nicht zuträfen. Endlich stehe auch das geltende Recht überwiegend auf dem Standpunkte des Antrags 1 (vergl. die Zitate in den Mot. V S. 412 Nr. 1a).

Der Abs. 2 stellt eine Auslegungsregel auf. Wenn der Erblasser bei einer der im Abs. 1 bezeichneten Zuwendungen angeordnet hat, daß dieselbe auf den Erbtheil angerechnet oder nicht angerechnet oder zur Ausgleichung gebracht oder nicht zur Ausgleichung gebracht werden solle, so soll im Zweifel anzunehmen sein, daß auch die Anrechnung auf den Pflichttheil erfolgen oder nicht erfolgen solle. Der Antrag 1 läßt bei einer der in der Nr. 2 bezeichneten Zuwendungen die Kollationspflicht nur eintreten, wenn der Erblasser bei der Zuwendung die Anrechnung auf den Erbtheil oder den Pflichttheil bestimmt hat. Hinsichtlich der in der Nr. 3 bezeichneten Zuwendungen trifft der Antrag 1 keine Bestimmung, wie es zu halten sei, wenn der Zuwendende zwar die Anrechnung auf den Erbtheil, nicht aber auf den Pflichttheil angeordnet hat. Da der Pflichttheil die Hälfte des gesetzlichen Erbtheils beträgt, so würde auch die Anrechnung der in der Nr. 3 bezeichneten Zuwendungen nach dem Antrage 3 regelmäßig zu erfolgen haben, wenn der Erblasser die Anrechnung auf den Erbtheil angeordnet hat. Die Mehrheit erblickte mithin in den Vorschlägen des Antrags 1 keine erhebliche sachliche Aenderung, glaubte aber doch die Auslegungsregel des Abs. 3 beibehalten zu sollen, da dieselbe zweckmäßig sei und zur Verdeutlichung des Entw. beitrage.

Der Abs. 3 wurde in sachlicher Beziehung nicht beanstandet.

Der Abs. 4 wurde in sachlicher Beziehung nicht beanstandet, die Mehrheit war jedoch der Ansicht, daß die konzisere Fassung des Antrags 1 der Fassung des Entw. gegenüber den Vorzug verdiene.

IX. Zu §. 1990 lagen die Anträge vor: §. 1990. auf den Erbtheil.

1. a) den Abs. 1 dem §. 1989 in folgender Fassung hinzuzufügen:

Der Betrag, welchen der Pflichttheilsberechtigte sich anzurechnen hat, wird bei der Bestimmung des Pflichttheils dem Nachlasse hinzugerechnet.

b) als §. 1990 — vorbehaltlich der Stellung — zu bestimmen:

Bei der Bestimmung des Pflichttheils eines Abkömmlinges wird dem Nachlasse dasjenige hinzugerechnet, was ein anderer Abkömmling, der zur Erbfolge gelangt, im Falle der Erbtheilung mit dem Pflichttheilsberechtigten bei eintretender gesetzlicher Erbfolge zur Ausgleichung zu bringen haben würde. Auf eine einem anderen Abkömmlinge von dem Erblasser gemachte Schenkung finden die Vorschriften der §§. 2009 bis 2018 Anwendung.

2. statt „bei Bestimmung des Pflichttheils" zu sagen „bei der Theilung" (Nr. 7 auf S. 491);

3. dem Abs. 2 folgenden Zusatz zu geben:

Das Gleiche gilt, wenn einem nicht zur Erbfolge gelangenden Abkömmling eine Zuwendung auf den Pflichttheil angerechnet wird, die er bei der gesetzlichen Erbfolge zur Ausgleichung zu bringen hätte, von dem Betrage der aus der Anrechnung sich ergebenden Minderung der Pflichttheilslast.

Die Anträge 1 und 3 wurden angenommen.

Der Abs. 1 des §. 1990 wurde in sachlicher Beziehung von keiner Seite beanstandet; der Antrag 1 ist, soweit er den Abs. 1 betrifft, nur redaktioneller Natur. Was den Abs. 2 anbelangt, so stimmt der Antrag 1 auch hier mit dem Entw. überein. Er enthält jedoch in seinem letzten Satze einen Zusatz. Die Mehrheit war der Meinung, das, was der Zusatz ausspreche, solle auch nach dem Sinne des Entw. gelten. Es sei Sache der Red.Komm., zu prüfen, ob dieser Zusatz zum Zwecke der Verdeutlichung des Entw. erforderlich sei.

Der Antrag 3 schlägt einen weiteren Zusatz vor. Zur Begründung desselben machte der Antragsteller Folgendes geltend:

Wenn der Pflichttheilsanspruch von mehreren Berechtigten erhoben werde und nur einer der Berechtigten etwas zu konferiren habe, so komme die durch die Kollation bewirkte Erhöhung des Nachlasses nur dem konferirenden Erben, nicht aber den anderen nicht kollationspflichtigen Erben zu Gute. Dieses Ergebniß sei nicht zu billigen. In Folge der Kollationspflicht eines Pflichttheilsberechtigten mindere sich diesem gegenüber die Pflichttheilslast des Pflichttheilsberechtigten. Diese Minderung der Pflichttheilslast bewirke indirekt eine Erhöhung der dem Erben zufallenden Nachlaßmasse. Von der Vermehrung des Nachlasses, die auf indirektem Wege erfolge, müsse aber ein anderer pflichttheilsberechtigter Abkömmling ebenso gut Vortheil ziehen, als von einer Vermehrung des Nachlasses, die auf direktem Wege eintrete. Es müsse deswegen die indirekte Erhöhung, welche der Nachlaß dadurch erfahre, daß die Pflichttheilslast einem kollationspflichtigen Abkömmlinge gegenüber sich mindere, auch dem nicht kollationspflichtigen Abkömmlinge zu Gute kommen. Der praktische Unterschied zwischen der Regelung des Entw. und der vorgeschlagenen Regelung trete an nachstehendem Beispiele hervor: Der Nachlaß beträgt 12 000 Mark, als Erbe eingesetzt ist extraneus A, Pflichttheilsberechtigte sind B, ein Sohn, und C, eine Tochter des Erblassers. Der Tochter ist eine Aussteuer im Werthe von 2000 Mark anzurechnen. Nach dem Entw. erhalten:

$$B \frac{12\,000}{4} = 3000,$$

$$C \frac{12\,000 + 2000}{4} - 2000 = 1500.$$

Der Erbe A behält 7500.

Nach dem Antrage 3 erhalten:

$$B \frac{12\,000 + 2000}{4} = 3500,$$

$$C \frac{12\,000 + 2000}{4} - 2000 = 1500.$$

Der Erbe A behält nur 7000.

Das Ergebniß des Antrags entspreche offenbar mehr der Gerechtigkeit, als das Ergebniß, zu welchem der Entw. führen würde.

Die Mehrheit erklärte sich aus den von dem Antragsteller erörterten Gründen mit dem Zusatz einverstanden.

X. Der §. 1991, welcher die Zuwendung seitens eines Ehegatten aus dem Gesammtgute betrifft, wurde von keiner Seite beanstandet. §. 1991.

Die Komm. ging zur Berathung der von der Entstehung und der Natur des Pflichttheilsanspruchs handelnden §§. 1992 bis 1994 über. Zu §. 1992 lagen vor: §. 1992.

1. der Antrag 8 auf S. 491 sowie die Anträge:
2. den Abs. 2 zu streichen und statt seiner folgenden §. 1992a anzunehmen: Pflichttheilsanspruch.

   Der Pflichttheilsanspruch ist vererblich. Er ist nur dann übertragbar oder im Wege der Zwangsvollstreckung oder Arrestvollziehung gegen den Pflichttheilsberechtigten pfändbar, wenn er durch rechtskräftiges Urtheil oder durch Anerkennung festgestellt ist; er gehört u. s. w.
3. den Abs. 2 Satz 2 zu streichen.

Die Komm. erklärte sich mit dem Abs. 1 sachlich einverstanden, beschloß jedoch, die Worte „kraft des Gesetzes" als entbehrlich zu streichen.

Der Abs. 2 Satz 1 lautet: Der Pflichttheilsanspruch ist vererblich und übertragbar. Der Antrag 1 will hinsichtlich der Uebertragbarkeit das Gegentheil bestimmen, das Anfechtungsrecht des Pflichttheilsberechtigten soll nicht übertragbar sein. Dieser Vorschlag wurde von dem Antragsteller als erledigt erachtet, da in Folge der Gestaltung des Pflichttheilsanspruchs durch die Beschlüsse der gegenwärtigen Berathung der Pflichttheilsberechtigte nicht auf ein Anfechtungsrecht angewiesen sei. Nach dem Antrage 2 soll der Pflichttheilsanspruch nur insoweit übertragbar sein, als er der Pfändung im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung unterliegt. Der Pfändung soll der Anspruch aber nur dann unterliegen, wenn er durch rechtskräftiges Urtheil oder durch Anerkennung festgestellt ist. (Bähr, Gegenentw. §. 1771). Um die Fassung des Antrags 2 mit der Fassung des §. 770 Abs. 1 des Entw. II in Uebereinstimmung zu bringen, wurde beantragt, zu bestimmen:

4. Der Pflichttheilsanspruch ist nicht übertragbar und der Pfändung im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung nicht unterworfen, es sei denn, daß er durch Vertrag anerkannt oder daß er rechtshängig geworden ist.

Gegen die unbeschränkte Uebertragbarkeit wurde von der Minderheit geltend gemacht:

Dieselben Gründe, welche die Komm. veranlaßt hätten, die Ansprüche auf eine Geldentschädigung im Falle des §. 770 nur für beschränkt übertragbar zu erklären, sprächen auch dafür, die Uebertragung des Pflichttheilsanspruchs nur unter den beschränkten Voraussetzungen des §. 770 zuzulassen. Die Rücksicht auf die Pietät, welche der Pflichttheilsberechtigte dem Erblasser schulde, rechtfertige es, wenn der Gesetzgeber den Pflichttheilsanspruch als einen höchst persönlichen und als unübertragbar behandele. Es komme hinzu, daß die Möglichkeit einer unbeschränkten Uebertragung des Pflichttheilsanspruchs die Gefahr wucherischer Manipulationen nahe lege. Endlich gehe auch ein nicht unerheblicher Theil des geltenden Rechtes von der Unübertragbarkeit des Pflichttheilsanspruchs aus.

Die Mehrheit entschied sich dahin, die Uebertragbarkeit des Pflichttheilsanspruchs unbeschränkt anzuerkennen. Erwogen war:

Die Analogie des §. 770 könne gegen die unbeschränkte Uebertragbarkeit des Pflichttheilsanspruchs nicht mit Erfolg geltend gemacht werden, weil die im §. 770 bezeichneten Ansprüche auch nur unter beschränkten Voraussetzungen vererblich seien, wogegen die unbeschränkte Vererblichkeit des Pflichttheilsanspruchs in der Komm. nicht in Frage gestellt worden sei. Zuzugeben sei allerdings, daß aus der unbeschränkten Vererblichkeit nicht ohne Weiteres die unbeschränkte Uebertragbarkeit zu folgern sei. Es sprächen indessen überwiegende Gründe dafür, die Uebertragung unbeschränkt zuzulassen. Denn das persönliche Verhältniß des Pflichttheilsberechtigten zum Erblasser gebe nur den Entstehungsgrund des Pflichttheilsrechts ab. Nach dessen Entstehung sei die individuelle Natur des Pflichttheilsrechts höchstens nach der Richtung von Bedeutung, daß der Berechtigte sich aus persönlichen Rücksichten veranlaßt sehen könnte, sein Recht nicht geltend zu machen. Diese Bedeutung der individuellen Natur des Pflichttheilsrechts erledige sich aber, wenn der Pflichttheilsberechtigte durch die Uebertragung seines Rechtes auf einen anderen bereits zu erkennen gegeben habe, daß er die Geltendmachung wolle oder jedenfalls mit der Geltendmachung einverstanden sei. (Vergl. Schultzenstein, Beiträge zur Lehre vom Pflichttheilsrechte S. 186, 187.) Die bloße Gefahr, daß von der Uebertragung des Pflichttheilsanspruchs zum Zwecke wucherischer Manipulationen Gebrauch gemacht werden könne, dürfe diesen Erwägungen gegenüber nicht ausschlaggebend sein.

Der Antragsteller zu 3 wollte aus der Zulassung der unbeschränkten Uebertragbarkeit des Pflichttheilsanspruchs die Konsequenz ziehen, daß auch die Pfändbarkeit unbeschränkt zuzulassen und demgemäß der Satz 2 des Abs. 2 zu streichen sei. Die Mehrheit war der Meinung, dieses Ergebniß sei keineswegs konsequent. Die individuelle Natur des Pflichttheilsrechts zeige sich darin, daß es von dem Willen oder wenigstens von dem Einverständnisse des Pflichttheilsberechtigten abhänge, ob der Pflichttheilsanspruch ausgeübt werden solle. Uebertrage er seinen Anspruch, so erkläre er sich mit der Ausübung desselben ein-

verstanden. Für die Zulassung der Ausübung im Wege der Pfändung bedürfe es noch des Hinzutritts besonderer Thatumstände, aus denen auf den Willen des Berechtigten, von dem Pflichttheilsrechte Gebrauch machen zu wollen, mit Sicherheit geschlossen werden könne. Als solche Thatumstände bezeichne der Entw. die gerichtliche oder außergerichtliche Geltendmachung des Anspruchs seitens des Pflichttheilsberechtigten, der Antrag 2 die Feststellung des Pflichttheilsanspruchs durch rechtskräftiges Urtheil oder durch Anerkennung, der Antrag 4 die Rechtshängigkeit oder die Anerkennung durch Vertrag.

Die Mehrheit schloß sich hinsichtlich der Bestimmung der Voraussetzung dem Antrage 4 an, weil es sich empfehle, nach dieser Richtung hin der Fassung des §. 770 zu folgen. Gegen den letzten Halbsatz des Abs. 2, welcher bestimmt, daß nur unter den gleichen Voraussetzungen der Pflichttheil im Falle des Konkurses über das Vermögen des Pflichttheilsberechtigten zur Konkursmasse gehöre, erhob sich kein Widerspruch.

375. (S. 7513 bis 7540. Anlage S. 7541 bis 7544.)

Die Subkomm., welche nach S. 304 zur Berathung der Frage eingesetzt worden war, wie die Machtbefugnisse des Testamentsvollstreckers zu gestalten seien, hatte die in der Anlage mitgetheilte Vorlage ausgearbeitet. §. 1899. Befugnisse des Testamentsvollstreckers:

Die Komm. trat, ehe sie in der Berathung des Pflichttheilsrechts fortfuhr, in die Berathung dieser Vorlage ein.

I. Gegenstand der Berathung bildete zunächst die Frage, ob der Testamentsvollstrecker zum Besitze berechtigt sei. Besitz,

Die Vorlage schlägt in dieser Hinsicht keine Abweichung von den gefaßten Beschlüssen vor. Diese wurden auch sonst von keiner Seite beanstandet.

II. Weiter wurde die Verfügungsmacht des Testamentsvollstreckers erörtert. Verfügungsrecht a) über den ganzen Nachlaß,

A. Für den Fall, daß dem Testamentsvollstrecker die Verwaltung des ganzen Nachlasses zusteht, stimmt die Vorlage mit den gefaßten Beschlüssen überein. Der Testamentsvollstrecker hat hiernach die freie Verfügungsmacht über sämmtliche Nachlaßgegenstände, nicht nur über Sachen. Für diesen Standpunkt wurde geltend gemacht:

Für die freie Verfügungsmacht des Testamentsvollstreckers sprächen alle die Gründe, welche für seine unbeschränkte Ermächtigung zur Eingehung von Verbindlichkeiten vorzubringen seien, insbesondere der Wille des Erblassers. Abgesehen davon aber sei die freie Verfügungsmacht des Testamentsvollstreckers im Interesse einer ordentlichen Erfüllung seiner Aufgabe und aus Gründen der Praktikabilität nothwendig. Dies zeige sich weniger bei den Sachen, weil hier die Grundsätze über den Schutz des guten Glaubens zuträfen, als bei den Rechten; würde der Testamentsvollstrecker in seiner Verfügungsmacht kausal beschränkt, so müßte er sich mit jedem Erbschaftsschuldner darüber streiten, ob er in den Grenzen seiner Verfügungsgewalt, z. B. bei Kündigung, Cession, gehandelt habe. Auch der Liquidator einer Handelsgesellschaft habe unbeschränkte Verfügungsberechtigung, obgleich er bezüglich der Eingehung von Verbindlichkeiten kausal beschränkt sei.

Widerspruch erhob sich gegen die Vorlage nicht. Dieselbe wurde allgemein gebilligt.

b) über einzelne Sachen,

B. Für den Fall, daß der Testamentsvollstrecker nicht die Verwaltung des ganzen Nachlasses hat, giebt ihm die Vorlage die Verfügungsmacht nur insoweit, als sie ihm nach dem Willen des Erblassers zustehen soll (§. 1905 Abs. 1).

Hiermit war man einverstanden.

c) zu Schenkungen.

C. Nicht beanstandet wurde, daß der Testamentsvollstrecker zu unentgeltlichen Verfügungen nur berechtigt ist, wenn diese durch eine sittliche Pflicht oder ein Gebot des Anstandes gerechtfertigt werden.

d) zur Eingehung von Verbindlichkeiten.

III. Es folgte die Erörterung der Frage, inwieweit der Testamentsvollstrecker zur Eingehung von Verbindlichkeiten für den Nachlaß befugt sein soll. Nach den gefaßten Beschlüssen (S. 277 ff.) ist der Testamentsvollstrecker unbeschränkt berechtigt, Verbindlichkeiten einzugehen. Nach der Vorlage ist er in der Regel kausal beschränkt; er darf Verbindlichkeiten nur eingehen, soweit er die Verpflichtung zum Zwecke einer ihm zustehenden Verfügung über einen Nachlaßgegenstand übernimmt oder die Eingehung der Verbindlichkeit zur ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlich ist. Die Meinung der Vorlage ist dabei die, daß zu Gunsten des Gläubigers die Eingehung der Verbindlichkeit als zur ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlich gilt, wenn der Gläubiger bei der Eingehung annehmen durfte, daß sie zu diesem Zwecke erfolge. Von der kausalen Beschränkung des Testamentsvollstreckers tritt jedoch eine Ausnahme dann ein, wenn ihm der Erblasser ausdrücklich die unbeschränkte Macht, Verbindlichkeiten einzugehen, beigelegt oder die Verwaltung des Nachlasses nach §. 1905a übertragen hat.

Zur Begründung der Vorlage wurde ausgeführt:

Nehme man als Regelfall an, daß der Testamentsvollstrecker zur Verwaltung des ganzen Nachlasses berufen sei, so sei die Einräumung der weiter gehenden Befugnisse folgerichtig. Gehe man jedoch davon aus, daß die Testamentsvollstreckung sich regelmäßig nur auf eine Regulirung des Nachlasses, d. h. auf eine Vertheilung desselben an diejenigen, welche bedacht worden seien, erstrecke und sich in den meisten Fällen rasch abwickele, so müsse man die Beschränkung der Befugnisse als Regel und die Erweiterung derselben als Ausnahme hinstellen. Was das Richtigere sei, werde sich aus dem zur Zeit bestehenden Rechtszustande schwer entscheiden lassen, da derselbe nicht leicht zu übersehen sei. Wenn man die Erkenntnißsammlungen nach dieser Richtung durchgehe, so ließen sich so ziemlich gleich viele Urtheile für die weitere wie für die engere Befugniß des Testamentsvollstreckers anführen. Auch die Stimmen der Kritik seien getheilt. Jedenfalls aber könne man nicht behaupten, daß in der Praxis, zum Mindesten in den Gebieten, in welchen keine amtliche Nachlaßregulirung stattfinde, aber selbst in solchen mit amtlicher Nachlaßbehandlung, wie in Bayern (vgl. Seuffert's Archiv 34 Nr. 315), eine entschiedene Neigung dafür bestehe, dem Testamentsvollstrecker auch in der Eingehung von Verbindlichkeiten möglichst unbeschränkte Befugniß einzuräumen. Zum Zeugnisse für eine solche Neigung habe man sich zwar auf eine Aeußerung der mecklenb.-schwerinschen Regierung berufen. Allein das Reichsgericht habe kürzlich sich gegentheilig ausgesprochen (Entsch. i. Zivils. 32 S. 152 ff.).

Für die Vorlage sprächen eine Reihe innerer Gründe. Die kausal beschränkte Macht des Testamentsvollstreckers zur Eingehung von Verbindlichkeiten entspreche zunächst seiner Aufgabe. Denn seine Aufgabe sei in der weitaus überwiegenden Mehrzahl der Fälle lediglich die Regulirung des Nachlasses und auch diese nur insoweit, als er dafür zu sorgen habe, daß alle, denen etwas zugewendet sei, das ihnen Gebührende bekämen. Die Verwaltung des Nachlasses liege ihm nicht schlechthin ob, sondern sei ihm nur zu dem Zwecke eingeräumt, ihm die Regulirung des Nachlasses zu ermöglichen oder zu erleichtern; und für die Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten habe er nur insoweit Sorge zu tragen, als es die ordnungsmäßige Verwaltung des Nachlasses erfordere. Seine Aufgabe bestehe nicht in einer dauernden, auf Nutzbarmachung des Vermögens, auf Erzielung von Erträgnissen gerichteten Verwaltung, die allerdings dazu nöthigen würde, immer wieder neue Geschäfte einzugehen, sondern bezwecke, soweit sie über die Vertheilung des Nachlasses hinausgehe, die Abwickelung der schwebenden Geschäfte und die Flüssigmachung der dazu und gegebenen Falles zu der Vertheilung erforderlichen Mittel. Für eine solche abwickelnde Thätigkeit aber, bei welcher die Eingehung neuer Verbindlichkeiten oft gar nicht und in der Mehrzahl der Fälle nur gelegentlich vorkomme, gehe die unbeschränkte Befugniß zur Eingehung von Verbindlichkeiten über das Bedürfniß hinaus. Lägen ausnahmsweise einmal Umstände vor, die dazu nöthigten, daß der Testamentsvollstrecker ein größeres Vermögen geraume Zeit hindurch verwalte, so habe nach der Vorlage (§. 1905) der Erblasser freie Hand, dem Testamentsvollstrecker die Eingehung von Verbindlichkeiten unbeschränkt zu gestatten. Für die Fälle des §. 1905a, in welchen die Verwaltung eine selbständige Aufgabe des Testamentsvollstreckers sei und nicht allein die Abwickelung, sondern auch die Nutzbarmachung des Vermögens bezwecke, treffe die Vorlage dadurch Vorsorge, daß sie die Vermuthung für die unbeschränkte Vollmacht des Testamentsvollstreckers aufstelle. Die von der Vorlage vorgesehene kausale Beschränkung sei übrigens eine so geringe, daß sich nicht leicht ein Fall ereignen werde, in welchem dem Testamentsvollstrecker aus der Beschränkung seiner Befugniß Verlegenheiten erwachsen würden. Denn nach der Vorlage könne der Testamentsvollstrecker Verbindlichkeiten eingehen, einmal soweit es die ordnungsmäßige Verwaltung des Nachlasses erfordere, dann soweit er die Verpflichtung zu einer ihm zustehenden Verfügung, also, da er unbeschränkte Verfügungsgewalt habe, zu irgendeiner Verfügung mit Ausnahme einer Schenkung, übernehme.

Die Befugniß des Liquidators einer Handelsgesellschaft sei in gleicher Weise beschränkt wie nach der Vorlage die Vollmacht des Testamentsvollstreckers, obgleich der Liquidator insofern eine viel weitergehende Aufgabe habe, als ihm die Bezahlung der Gesellschaftsschulden zur Pflicht gemacht sei, während der Testamentsvollstrecker für die Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten nicht schlechthin zu sorgen habe. Komme man aber im Handelsverkehre bei der Liquidation einer großen Handelsgesellschaft mit der kausalen Beschränkung aus, so könne man doch nicht mit Grund behaupten, daß diese bei der Testamentsvollstreckung unthunlich sei, zumal wenn es der Erblasser in der Hand habe, die Beschränkung in Wegfall zu bringen.

Für die Vorlage spreche weiter, daß durch sie ein festes Kriterium für die Frage gewonnen werde, ob die Vollmacht des Testamentsvollstreckers beschränkt sei oder nicht. Denn ob die Macht des Testamentsvollstreckers beschränkt sei, erhelle aus dem Testamente. Die erweiterte Befugniß davon abhängig zu machen, daß die Verwaltung des ganzen Nachlasses dem Testamentsvollstrecker zustehe, sei namentlich deshalb mißlich, weil einerseits in der Regel auch der Erbe, theils von Anfang an theils gemäß §. 1907, Nachlaßgegenstände habe und verwalte, andererseits auch der Besitz nur einzelner Nachlaßsachen oft Verwaltungshandlungen mit sich bringe. Mit der Vorlage erreiche man noch einen nicht zu unterschätzenden weiteren Vortheil. Muthe man dem Erblasser zu, falls er die weitergehenden Befugnisse nicht wolle, dieselben auszuschließen, so werde der Erblasser in eine mißliche Lage gebracht, da eine Beschränkung leicht als Bezeigung von Mißtrauen erscheine. Dies vermeide die Vorlage. Daß die kausale Beschränkung der Befugniß des Testamentsvollstreckers dem Interesse des Erben besser entspreche, liege auf der Hand. Zum Schutze des Erben gegen den Mißbrauch der freien Befugniß zur Eingehung von Verbindlichkeiten genügten die strafrechtlichen Vorschriften und die zivilrechtliche Verantwortlichkeit des Testamentsvollstreckers nicht.

Vermuthung bei einer vom Vollstrecker eingegangenen Verbindlichkeit.

Gegen die Vorlage spreche nicht die in der kausalen Beschränkung der Vollmacht des Testamentsvollstreckers liegende Gefährdung der Interessen Dritter. Denn die Dritten, welche sich mit dem Testamentsvollstrecker einließen, seien durch den von der Vorlage in der Anm. zu §. 1902 ausgesprochenen und, wie die Erkenntnisse des Reichsoberhandelsgerichts (Entsch. 13 S. 226, 21 S. 307 vergl. auch Dernburg, preuß. Priv. Recht II §. 223 zu Anm. 20) zeigten, dem geltenden Rechte entsprechenden Sinn des §. 1902 hinlänglich geschützt. Für den voraussichtlich seltenen Fall, daß Jemand gleichwohl Bedenken tragen sollte, sich mit dem Testamentsvollstrecker einzulassen, weil er fürchte, der Erbe möchte hinterher die Befugniß des Testamentsvollstreckers zur Eingehung der Verbindlichkeiten bestreiten, werde durch den Abs. 2 des §. 1902 dem Testamentsvollstrecker ermöglicht, den Erben zur Zustimmung anzuhalten.

Mit der von der Subkomm. vorgeschlagenen Abänderung war man einverstanden.

IV. Von einer Seite wurde bemerkt, der von der Subkomm. (Anm. zu §. 1902) aufgestellte Satz, daß zu Gunsten des Gläubigers die Eingehung der Verbindlichkeit als zur ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlich gelte, werde einer Verallgemeinerung bedürfen; bei der Schlußlesung werde man diese Frage zu prüfen haben. Hiergegen erhob sich kein Widerspruch.

Vorbehalt des Inventarrechts bei Einwilligung des Erben in die Eingehung einer Schuld.

V. Auch damit war man einverstanden, daß zur Verdeutlichung des aus dem Entw. (§. 1902 Abs. 2 in Verbindung mit 1900 Abs. 1) von der Vorlage herübergenommenen §. 1902 Abs. 2 in demselben ausdrücklich bemerkt werde, daß das dem Erben den Verbindlichkeiten aus Rechtsgeschäften des Testamentsvollstreckers gegenüber zustehende Inventarrecht durch seine Einwilligung oder Genehmigung zur Verbindlichkeit nicht berührt werde.

Verwaltung des Vollstreckers.

VI. Die §§. 1899a, 1899b und 1899c der Vorl. Zus. sind in die Vorlage wörtlich übernommen worden. Dies wurde nicht beanstandet.

Von einer Seite wurde jedoch angeregt, dem Abs. 2 des §. 1899a folgenden Zusatz zu geben:

Das Gericht hat die Betheiligten soweit thunlich zu hören.

Zur Begründung wurde bemerkt:

Es sei zweckmäßig, dem Gerichte die Verpflichtung aufzuerlegen, vor der Entscheidung darüber, ob von den Anordnungen des Erblassers abgewichen werden solle, die Erben und sonstigen Betheiligten zu hören. Zu dieser Bestimmung führe nicht nur die Analogie anderer Fälle (z. B. §§. 1706, 1707 des Entw. II), sondern auch die Erwägung, daß dadurch die Gewähr für eine möglichst vollständige Vollziehung des letzten Willens des Erblassers größer werde. Auch das Interesse des Testamentsvollstreckers, gegen etwaige Regreßansprüche geschützt zu werden, spreche für die Bestimmung. Daß die Vorschrift nur als Ordnungsvorschrift gegeben werden könne, liege in der Natur der Sache und sei namentlich bei einer großen Anzahl von Betheiligten von Wichtigkeit. Den Wegfall der Verpflichtung vorheriger Anhörung der Betheiligten, wenn die Anhörung unthunlich sei, habe man auch sonst, z. B. §§. 1706, 1707, vorgeschrieben.

Der Antrag wurde angenommen.

Von anderer Seite wurde darauf aufmerksam gemacht, daß auch im §. 1899b Abs. 2 es sich empfehlen werde, die Vorschrift, daß zum Antrage des Testamentsvollstreckers auf Eröffnung des Konkurses das Gericht den Erben zu hören habe, dahin abzuändern, daß die Anhörung nur soweit thunlich erfolgen solle. Diese Anregung wurde mit dem Hinweise darauf bekämpft, daß im §. 1899b Abs. 2 lediglich der Wortlaut des §. 5 d. K.O. gewählt worden sei und es nicht angehe, hier andere Bestimmungen zu treffen, als die K.O. enthalte.

Man beschloß, die Vorlage zwar nicht redaktionell zu ändern, es solle aber der Sinn der Vorschrift des §. 1899b Satz 2 nur der einer Ordnungsvorschrift sein.

VII. Der §. 1901 ist in der Vorlage unverändert geblieben. Eine Abänderung wurde von keiner Seite angeregt.

§. 1901. Verfügungen des Erben.

VIII. Dagegen wurde beantragt:

Eintragung der Beschränkung des Erben in das Grundbuch.

dem §. 1901 folgende Anm. hinzuzufügen:

Es wird vorausgesetzt, daß in die Grundbuchordnung eine Vorschrift über die von Amtswegen zu bewirkende Eintragung der Beschränkung des Verfügungsrechts des Erben durch den Testamentsvollstrecker aufgenommen wird. (Vergl. die Anm. zu §. 1826[1].)

[1]) Diese Anm. lautet nach der Vorl. Zus.:

Es wird vorausgesetzt, daß zum Ersatze des §. 1826 eine dem Inhalte desselben entsprechende Vorschrift mit dem Zusatz in die Grundbuchordnung (vergl. §. 45 des Entw. d. G.B.O.) aufgenommen wird, daß, wenn der Erblasser den Vorerben von den in dem §. 1815e Abs. 2, 3 bestimmten Beschränkungen befreit hat, auch diese Befreiung einzutragen ist. Vorbehalten bleibt die Erwägung der Frage, ob die Vorschrift des §. 1826 Abs. 2 zu verallgemeinern und dann in die allgemeinen Vorschriften über Rechte an Grundstücken aufzunehmen ist.

Für den Antrag wurde geltend gemacht:

Aehnlich wie bei der Nacherbschaft müsse hier, wenn für den Erben ein der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegendes Recht in das Grundbuch eingetragen werde, zugleich von Amtswegen das Recht des Testamentsvollstreckers eingetragen werden; auch müsse der Testamentsvollstrecker von dem Erben verlangen können, daß dieser seine Rechte, soweit sie der Testamentsvollstreckung unterliegen, für sich eintragen lasse. Diese Vorschrift sei namentlich vom Standpunkte des Entw. II aus nothwendig, weil die Verfügungsbeschränkung des Erben ein Veräußerungsverbot enthalte, das einerseits zwar kein einfach relatives sei, andererseits doch die Vorschriften zum Schutze des gutgläubigen Erwerbers nicht berühre. Auch sei das Recht des Testamentsvollstreckers ein selbständiges, so daß das Recht des Erben die innere Beschränkung durch das Recht des Testamentsvollstreckers in sich trage, woraus folge, daß das Recht des Erben, da es nur so eingetragen werden könne, wie es sei, nur mit der Beschränkung eingetragen werden dürfe. Aus diesen Gründen müsse aber auch die Beschränkung von Amtswegen eingetragen werden. Schwierigkeiten werde das nicht hervorrufen, weil im Erbscheine (§. 2075) der Beschränkung des Erben durch das Recht des Testamentsvollstreckers Erwähnung geschehen müsse.

Mit dem Antrage war man einverstanden.

Prozeßführung des Vollstreckers.

IX. In Bezug auf die Frage der Legitimation des Testamentsvollstreckers zu Prozessen über Rechte, die zum Nachlasse gehören, weicht die Vorlage von den gefaßten Beschlüssen nicht ab. Ein Antrag lag nicht vor. Man erklärte sich mit §. 1903 Abs. 1 Satz 1 der Vorlage einverstanden.

Wirkung des Aktivprozesses für und gegen den Erben.

X. Auch der Satz 2 des §. 1903 Abs. 1 der Vorlage, welcher in Uebereinstimmung mit den gefaßten Beschlüssen bestimmt, daß das in einem Prozesse des Testamentsvollstreckers über ein seiner Verwaltung unterliegendes Recht ergangene Urtheil für und gegen den Erben wirke, wurde gebilligt.

Passivprozesse.

XI. Was dagegen die Legitimation des Testamentsvollstreckers zur Führung von Passivprozessen anbelangt, so wurde gegenüber der Vorlage folgender Antrag gestellt:

a) den §. 1903 dahin zu beschließen:

Ein der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegendes Recht kann nur von dem Testamentsvollstrecker gerichtlich geltend gemacht werden.

Ein gegen den Nachlaß gerichteter Anspruch kann, wenn dem Testamentsvollstrecker die Verwaltung des Nachlasses zusteht, nur gegen den Testamentsvollstrecker gerichtlich geltend gemacht werden, es sei denn, daß der Erbe das Inventarrecht verloren hat. Ein Pflichttheilsanspruch kann nur gegen den Erben gerichtlich geltend gemacht werden.

b) als §. 293e d. C.P.O. zu bestimmen:

Ein Urtheil, das in einem zwischen einem Testamentsvollstrecker und einem Dritten wegen eines der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegenden Rechtes anhängigen Rechtsstreit ergeht, wirkt für und gegen den Erben.

Das Gleiche gilt von einem Urtheile, das in einem zwischen dem Testamentsvollstrecker und einem Dritten wegen eines gegen den Nachlaß gerichteten Anspruchs anhängigen Rechtsstreit ergeht, wenn dem Testamentsvollstrecker die Verwaltung des Nachlasses zusteht.

Der Abs. 1 des §. 1903 und der Abs. 1 des §. 293e des Antrags sind hierher nicht einschlägig und durch die Beschlüsse unter IX und X erledigt.

Die Vorlage stellt als Regel auf, daß der Nachlaßgläubiger den Erben auf Leistung und nur, wenn er die Zwangsvollstreckung auch in den der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegenden Nachlaß anstrebt, auch den Testamentsvollstrecker — diesen auf Gestattung der Zwangsvollstreckung — belangen muß. Für diesen Regelfall kann die Frage nach der Wirkung des gegen den Testamentsvollstrecker erstrittenen Urtheils gegen den Erben nicht auftauchen. Von der Regel wird die Ausnahme gemacht, daß der Erblasser dem Testamentsvollstrecker die Befugniß, Prozesse mit Wirkung auch gegen den Erben zu führen, ertheilen kann, welche Befugniß in den Fällen des §. 1905a als ertheilt gilt.

Der Antrag unterscheidet, ob dem Testamentsvollstrecker die Verwaltung des Nachlasses zusteht oder nicht. Hat der Testamentsvollstrecker nur einzelne Sachen zu verwalten, so bestimmen sich seine Befugnisse lediglich nach §. 1905; die Befugniß zur Prozeßführung steht ihm nur insoweit zu, als dies nach dem Willen des Erblassers der Fall sein soll. Verwaltet dagegen der Testamentsvollstrecker den Nachlaß, so kann ein Passivanspruch nur gegen ihn gerichtet werden. Das Urtheil wirkt schlechthin für und gegen den Erben. Der Erbe kann nur belangt werden, wenn er das Inventarrecht verloren hat. Dem Erblasser steht es aber frei, zu bestimmen, daß der Testamentsvollstrecker nur geringere Prozeßbefugnisse haben soll.

Von den Bestimmungen der Vorl. Zus. weicht der Antrag weiter ab als die Vorlage. Nach den gefaßten Beschlüssen kann der Nachlaßgläubiger den Testamentsvollstrecker stets belangen; das Urtheil wirkt jedoch nicht gegenüber dem Erben. Dem Gläubiger steht andererseits auch die Belangung des Erben frei, nur muß er dann, um gegen den Testamentsvollstrecker vorgehen zu können, diesen noch auf die Gestattung der Zwangsvollstreckung belangen.

Die Abweichung der Vorlage von den gefaßten Beschlüssen ist also eine doppelte:

a) Das Urtheil gegenüber dem Testamentsvollstrecker wirkt nach der Vorlage dann dem Erben gegenüber, wenn dem Testamentsvollstrecker die unbeschränkte Prozeßfähigkeit zukommt.

b) Nach den gefaßten Beschlüssen ist eine Belangung des Erben dann nicht nothwendig, wenn der Gläubiger seine Befriedigung nur aus dem der Testamentsvollstreckung unterliegenden Nachlasse sucht; nach der Vorlage braucht der Erbe nur dann nicht belangt zu werden, wenn dem Testamentsvollstrecker die unbeschränkte Prozeßführung zukommt.

Von den gefaßten Beschlüssen weicht der Antrag dadurch grundsätzlich ab, daß er das Prinzip bezüglich der Wirkung des dem Testamentsvollstrecker gegenüber ergangenen Urtheils und der Belangung des Erben umkehrt.

Legitimation für Passivprozesse.

A. Die Berathung beschränkte sich zunächst auf die Frage, inwieweit ein gegen den Nachlaß gerichteter Anspruch gegen den Testamentsvollstrecker geltend gemacht werden kann. Mit 11 gegen 6 Stimmen wurde der Antrag in dieser Beziehung angenommen.

Zu Gunsten der Vorlage wurde geltend gemacht:

Nach den gefaßten Beschlüssen sei der Testamentsvollstrecker zur Führung von Passivprozessen nur insoweit legitimirt, als es sich darum handele, daß die Zwangsvollstreckung in die seiner Verwaltung unterliegenden Nachlaßgegenstände stattfinden solle. Hieran könne insoweit nicht festgehalten werden, als in gewissen Ausnahmefällen, wenn nämlich die Verwaltung des Testamentsvollstreckers eine lange dauernde sei, dem Testamentsvollstrecker die unbeschränkte Prozeßfähigkeit gewährt werden müsse. Wer ein werbendes Vermögen verwalte, der müsse neue Geschäfte eingehen und deshalb auch unbeschränkt belangt werden können. Eine lange dauernde Verwaltung liege stets vor, wenn eine Testamentsvollstreckung nach Maßgabe des §. 1905a (Antrag 2 auf S. 305) angeordnet sei. Ob die Verwaltung in anderen Fällen eine lange dauernde sei, müsse der Erblasser bei der Anordnung der Testamentsvollstreckung erwägen. Die Vorlage räume ihm daher die Möglichkeit ein, dem Testamentsvollstrecker die unbeschränkte Prozeßlegitimation zu geben. Im Uebrigen liege kein zwingender Grund vor, von den gefaßten Beschlüssen abzuweichen, und halte die Vorlage auch an ihnen fest.

Für die Vorlage spreche nun schon der Umstand, daß sie die Befugniß des Testamentsvollstreckers zur Führung von Passivprozessen in ähnlicher Weise regele, wie die Ermächtigung desselben zur Eingehung von Verbindlichkeiten. Bei der Annahme des Antrags würde man das unbefriedigende Resultat haben, daß der Testamentsvollstrecker in der Eingehung von Verbindlichkeiten aus Rechtsgeschäften kausal beschränkt, in der Belastung des Nachlasses durch Verbindlichkeiten aus Urtheilen aber unbeschränkt sei. Auch sei es mißlich, hinsichtlich der Legitimation des Testamentsvollstreckers zur Führung von Passivprozessen von einem anderen Kriterium auszugehen als rücksichtlich der Befugniß desselben zur Eingehung von Verbindlichkeiten. Die Vorlage entspreche auch dem vermuthlichen Willen des Erblassers und der Aufgabe des Testamentsvollstreckers. Der Testamentsvollstrecker sei nicht vermöge seiner Aufgabe dazu berufen, die Prozesse über Nachlaßschulden zu führen, und werde in der Erfüllung seiner Aufgabe nicht gehemmt oder beschränkt, wenn man ihm das Recht nicht einräume, diese Prozesse für den Nachlaß zu führen. Wo ein Bedürfniß für die freiere Stellung des Testamentsvollstreckers vorhanden sei, nämlich in Fällen einer lange dauernden Verwaltung, da sei von der Vorlage auch die freiere Stellung eingeräumt. Die lange dauernden Testamentsvollstreckungen bildeten aber nicht die Regel. Die Erstreckung der Rechte des Testamentsvollstreckers sei also nicht im Interesse desselben erforderlich. Daß sie nicht im Interesse des Erben liege, bedürfe keiner Begründung. Der Erbe habe vielmehr ein gerechtfertigtes Interesse daran, die Prozesse über die Verbindlichkeiten, welche aus seinem Vermögen — der Nachlaß sei ja sein Vermögen — berichtigt werden sollten, selbst führen zu dürfen. Für den Nachlaßgläubiger möge es unter Umständen

erwünscht sein, nicht mit mehreren Erben zu thun zu haben. Indessen könne dies auch auf anderem Wege, durch zweckmäßige Gestaltung der Haftung der Miterben, erreicht werden. Entscheidend sei aber die Erwägung, daß der Erblasser den Testamentsvollstrecker nicht zu dem Zwecke bestellt habe, um seinen Gläubigern die Rechtsverfolgung zu erleichtern. Ueberdies werde in den meisten Fällen das gegen den einen Erben erwirkte Urtheil auch von dem anderen respektirt, da der andere wisse, daß er eine andere Entscheidung doch nicht erwirken könne. Zuzugeben sei, daß man in anderen Fällen (z. B. bei den Bestimmungen der Nacherbschaft) davon ausgegangen sei, daß zwar aus der unbeschränkten Prozeßlegitimation nicht die unbeschränkte Verfügungsgewalt folge, wohl aber umgekehrt. Allein dieser Satz könne nicht allgemeine Geltung beanspruchen und passe aus den dargelegten Gründen hier nicht. Richtig sei auch, daß, wenn die Vertretung in Aktivprozessen dem Testamentsvollstrecker, in Passivprozessen dem Erben zustehe, Schwierigkeiten in Bezug auf die Widerklage und die Kompensation entstehen könnten. Allein der Widerklage komme eine besondere Wichtigkeit nicht zu, auf sie habe man auch im ehelichen Güterrechte nicht Rücksicht genommen; was aber die Kompensation anbelange, so könne der Erbe mit Zustimmung des Testamentsvollstreckers stets aufrechnen und sei der Testamentsvollstrecker, soweit die Aufrechnung durch die ordentliche Verwaltung des Nachlasses gefordert werde, dem Erben gegenüber verpflichtet, die Aufrechnung zu genehmigen. Darauf, daß dem Liquidator einer Handelsgesellschaft die unbeschränkte passive Legitimation gegeben sei, könne man sich für den Antrag nicht berufen. Denn neben dem Liquidator stehe nicht etwa noch die Gesellschaft, der Liquidator vertrete vielmehr die Gesellschaft, neben dem Testamentsvollstrecker aber stehe der Erbe und der Testamentsvollstrecker sei nicht der Vertreter des Erben. Der Antrag sei praktisch undurchführbar, weil er von zu schwankenden Kriterien ausgehe und seine Voraussetzungen zu flüssig seien. Der Antrag unterscheide, ob der Testamentsvollstrecker den Nachlaß oder nur einzelne Nachlaßgegenstände zu verwalten habe. Wäre der §. b des vom gleichen Antragsteller herrührenden Antrags (S. 261) angenommen worden (S. 267), so ließe sich hiervon ausgehen. Nun aber entscheide der durch Auslegung zu findende Wille des Erblassers (§. 1905), zu welcher Art Verwaltung der Testamentsvollstrecker berufen sei. Damit stelle man einen unsicheren Ausgangspunkt auf nicht nur wegen der Schwierigkeit der Auslegung des letzten Willens, sondern auch deswegen, weil es nicht selten zweifelhaft sei, ob der eine oder der andere Fall vorliege. Neben den Gegenständen, welche der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterworfen seien, könnten andere stehen, die dem Erben nach dem Willen des Erblassers freizulassen seien. Eine weitere Unsicherheit ergebe sich daraus, daß der Testamentsvollstrecker die ihm entbehrlich scheinenden Gegenstände gemäß §. 1907 dem Erben herausgeben müsse. So könne es kommen, daß der Erbe den ganzen Nachlaß besitze, der Testamentsvollstrecker aber nur den einen oder den anderen Gegenstand noch zurückbehalten habe. Wegen solcher geringfügigen Sachen dürfe dem Testamentsvollstrecker die Legitimation zur Führung der Passivprozesse nicht zugesprochen werden. Sollten die Gläubiger sich nur an den Testamentsvollstrecker halten dürfen, so müsse man diesen verpflichten, das Interesse der Gläubiger wahrzunehmen und die Liqui-

dation des Nachlasses im Interesse der Gläubiger zu besorgen. Dann habe man den Testamentsvollstrecker des englischen Rechtes. Nach den gefaßten Beschlüssen aber habe der Testamentsvollstrecker für die Befriedigung der Nachlaßgläubiger nur im Rahmen einer ordnungsmäßigen Verwaltung zu sorgen und hafte er auch nur dem Erben. Die Vorlage sei endlich aus Zweckmäßigkeitsgründen dem Antrage vorzuziehen. Denn sie räume dem Testamentsvollstrecker geringere Befugnisse ein als der Antrag. Erfordere es das Bedürfniß des praktischen Lebens, daß der Testamentsvollstrecker mit den weiter gehenden Befugnissen ausgerüstet werde, dann werde eben in den Testamenten die Ermächtigung zur Führung der Passivprozesse aufgenommen werden. Die Beilegung der geringeren Macht von Gesetzeswegen werde also nichts schaden; der Erblasser könne etwa zu befürchtende Nachtheile jeder Zeit vermeiden. Auf der anderen Seite aber würde, wollte man dem Testamentsvollstrecker gesetzlich die erweiterten Befugnisse einräumen, ohne daß das praktische Leben es verlange, der Erblasser genöthigt sein, die Befugnisse des Testamentsvollstreckers ausdrücklich einzuschränken. Das sei jedoch für den Erblasser eine mißliche Sache, weil er damit ein Mißtrauensvotum ertheile.

Zur Begründung des Antrags wurde ausgeführt:

Die Vorlage gebe zu gewichtigen Bedenken Anlaß. Es liege nahe, die Verpflichtungsfähigkeit und die Prozeßlegitimation in Einklang zu bringen. Die Vorlage thue das nicht; sie gebe dem Testamentsvollstrecker keineswegs in dem nämlichen Umfange die Prozeßlegitimation, in welchem sie ihm die Ermächtigung zur Eingehung von Verbindlichkeiten beilege. Nach der Vorlage ergebe sich das sonderbare Resultat, daß der Testamentsvollstrecker zwar einen Kaufvertrag über einen seiner Verwaltung unterliegenden Nachlaßgegenstand unbeschränkt abschließen und auch den Kaufpreis einklagen könne, daß jedoch der Verkäufer zur Widerklage nicht berechtigt sei. Nicht einmal für die von ihm selbst abgeschlossenen Geschäfte komme dem Testamentsvollstrecker nach der Vorlage die Prozeßlegitimation nach der passiven Seite zu. Die Prozeßlegitimation des Testamentsvollstreckers sei nach der Vorlage lediglich ein Produkt des Willens des Erblassers. Nun sei aber doch die passive Prozeßlegitimation gleichbedeutend mit der Verpflichtung, sich verklagen lassen zu müssen. Letzteres sei ein Attribut der Verpflichtungsfähigkeit und dürfe nicht vom Willen des Erblassers abhängen. Für den Antrag sprächen Gründe der Zweckmäßigkeit und der Rechtskonsequenz. In erster wie in zweiter Lesung sei man davon ausgegangen, daß die Prozeßführung ein auf die Erhaltung des streitigen Rechtes gerichteter Akt und darum ein Verwaltungsakt sei. In Folge dessen sei festgehalten worden, daß die Unterbindung der Verfügungsmacht die Prozeßlegitimation unberührt lasse, obgleich die Wirkung der Rechtskraft in gewisser Beziehung einer Verfügung gleichkomme. Auf der anderen Seite sei stets anerkannt worden, daß, wer die Verwaltungs- und Verfügungsmacht habe, auch passiv zur Prozeßführung legitimirt sein müsse. Die Testamentsvollstreckungen nähmen, wenn mit ihnen eine Regulirung des Nachlasses verbunden sei — und nur, wenn dies der Fall sei, werde die Frage der Prozeßlegitimation praktisch — regelmäßig lange Zeit in Anspruch. Der Testamentsvollstrecker müsse aus diesem Grunde auch die Stellung eines Liquidators haben, dieser aber besitze die uneingeschränkte passive Prozeßfähig-

keit. Wollte man glauben, die Einräumung der Prozeßlegitimation sei zu gefährlich und verbiete sich im Interesse des Erben, so müßte man dem Testamentsvollstrecker auch die Verfügungsmacht nehmen. Habe man ihm aber diese, das maius, gewährt, so dürfe man an der Prozeßfähigkeit, dem minus, keinen Anstoß nehmen. Dem Antrage sei vorgeworfen worden, er gehe von zu schwankenden Kriterien aus. Allein in dieser Hinsicht fielen die Bedenken, wenn man erwäge, daß der Nachlaßgläubiger nur das Testament einzusehen brauche. Dieser Pflicht der Einsichtnahme sei er auch nach der Vorlage nicht enthoben. Jedenfalls aber stehe die aus dieser Pflicht erwachsende Belästigung des Gläubigers nicht im Verhältnisse zu der nach der Vorlage sich möglicherweise ergebenden Schwierigkeit, eine große Anzahl Erben verklagen zu müssen. Mißlich seien bei der Vorlage auch die sich aus der Unzulässigkeit einer Widerklage und der Kompensation ergebenden Schwierigkeiten, während der Antrag diese Bedenken nicht gegen sich habe.

Die Gründe der Mehrheit waren:

Die Vorlage und der Antrag seien darin einig, daß es jedenfalls Testamentsvollstrecker geben müsse, welchen die Legitimation zur Führung von Passivprozessen zukomme, sowie daß, wenn der Testamentsvollstrecker diese Legitimation besitze, das im Prozesse mit ihm erstrittene Urtheil auch für und gegen den Erben wirken müsse und daß auf Grund dieses Urtheils schon während der Dauer der Testamentsvollstreckung gegen den Erben vorgegangen werden könne. Es lasse sich nicht verkennen, daß mindestens insoweit an den gefaßten Beschlüssen nicht festgehalten werden dürfe. Streitig sei lediglich, von welchen Voraussetzungen die erweiterte Macht des Testamentsvollstreckers abhängig zu machen sei. Für die Entscheidung dieser Frage nach der einen oder der anderen Richtung ließen sich vom juristischen Standpunkt aus eine Reihe von Gründen anführen. Im Wesentlichen handele es sich jedoch um eine Zweckmäßigkeitsfrage. Je nachdem die Verhältnisse gelagert seien, werde die eine oder die andere Entscheidung richtiger sein. Für lange dauernde Testamentsvollstreckungen sei jedenfalls nur der Vorschlag des Antrags angemessen. Erwäge man nun, daß bei Testamentsvollstreckungen von kurzer Dauer die Führung von Passivprozessen überhaupt nur selten zur Aufgabe des Testamentsvollstreckers gehören werde, so sei es richtiger, die länger dauernden Testamentsvollstreckungen zum Ausgangspunkte der Regelung zu machen und es dem Erblasser zu überlassen, bei Testamentsvollstreckungen, die sich voraussichtlich rasch abwickeln würden, die Befugnisse des Testamentsvollstreckers einzuschränken.

B. Bezüglich der Legitimation des Testamentsvollstreckers zur Führung von Prozessen über das Pflichttheilsrecht ist der Beschluß auf S. 300 von der Vorlage unverändert wiedergegeben. Die Vorschrift wurde von keiner Seite angefochten. *Legitimation für Prozesse über Pflichttheilsrechte.*

C. Wie schon unter A bemerkt wurde, war man darüber einig, daß in Abweichung von den nach S. 292 gefaßten Beschlüssen das in dem Prozeß über einen gegen den Nachlaß gerichteten Anspruch dem Testamentsvollstrecker gegenüber erstrittene Urtheil unter der nunmehr beschlossenen Voraussetzung auch Wirkung für und gegen den Erben habe. *Wirkung des Urtheils für und gegen den Erben.*

Zwangsvollstreckung gegen den Erben während der Testamentsvollstreckung.

D. Ebenso war man damit einverstanden, daß aus dem gegen den Testamentsvollstrecker erstrittenen Urtheile gegen den Erben schon während der Dauer der Testamentsvollstreckung vorgegangen werden kann. Vergl. unter E.

Legitimation des Erben in Passivprozessen.

E. Hierauf folgte die Berathung der Frage, ob der Erbe belangt werden kann, wenn dem Testamentsvollstrecker die passive Prozeßfähigkeit zukommt.

Vom Standpunkte der gefaßten Beschlüsse konnte diese Frage nicht aufgeworfen werden. Die Vorlage (Anm. zu §. 1899c) ließ die Frage unentschieden und überwies ihre Entscheidung der Subkomm. für das Inventarrecht. Der Antrag verneint die Frage; nach ihm soll der Erbe nur dann belangt werden können, wenn er das Inventarrecht verloren hat. Zur Begründung des Antrags wurde bemerkt:

Daß dem Nachlaßgläubiger die Belangung des Erben dann offen stehen und dem Erben die passive Prozeßfähigkeit beigelegt werden müsse, wenn dieser das Inventarrecht verloren habe, sei selbstverständlich. Von Bedeutung sei die Frage nur für den nach den Beschlüssen der Subkomm. für das Inventarrecht regelmäßigen Fall, daß dem Erben das Inventarrecht zusteht. Der Gläubiger habe kein Interesse an der Belangung des Erben; denn für ihn genüge das dem Testamentsvollstrecker gegenüber erstrittene Urtheil, weil dieses gegen den Erben wirke und er aus ihm die Zwangsvollstreckung gegen den Erben auch während der Dauer der Testamentsvollstreckung betreiben könne. Was aber den Erben anbelange, so sei es einerseits für ihn von Interesse, von den Nachlaßgläubigern während der Dauer der Testamentsvollstreckung, während welcher Zeit er vom Nachlasse nichts oder nur wenig in Händen habe, nicht verklagt zu werden, andererseits entspreche der Antrag dem Gedanken, daß, solange die Testamentsvollstreckung besteht, der Nachlaß von dem Vermögen des Erben getrennt und eine Art Sondervermögen sei.

Gegen diesen Standpunkt wurde von verschiedenen Seiten geltend gemacht:

Da der Nachlaßgläubiger auf Grund des gegen den Testamentsvollstrecker erstrittenen Urtheils schon vor der Beendigung der Testamentsvollstreckung die Zwangsvollstreckung gegen den Erben betreiben könne, so müsse der Erbe — vorbehaltlich seines Rechtes, die Konkurseröffnung zu beantragen — doch aus eigenem Vermögen zahlen, soweit der Testamentsvollstrecker den Nachlaß noch in Händen habe und nicht dem Erben die Mittel zur Befriedigung des Gläubigers herausgebe. Es sei deshalb nicht abzusehen, warum der Gläubiger nicht auch die Klage gegen den Erben solle erheben dürfen. Der Erbe habe kaum ein Interesse daran, den Prozeß nicht selbst zu führen, und für den Testamentsvollstrecker habe es keine Bedeutung, ob der Gläubiger nur mit ihm oder mit dem Erben und ihm oder auch mit dem Erben allein streiten könne. Die Aufgabe des Testamentsvollstreckers fordere es nicht, daß ihm die alleinige Passivlegitimation übertragen werde. Wohl aber verlange es das Interesse der Gläubiger, daß, wenn nur dem Testamentsvollstrecker die passive Prozeßfähigkeit zustehe, der Testamentsvollstrecker auch ihnen gegenüber für die ordnungsmäßige Erfüllung der Nachlaßverbindlichkeiten hafte. Dazu komme, daß, wenn man dem Gläubiger die Klage gegen den Erben versage, man den Gläubiger unter Umständen in eine sehr schwierige Lage bringe; denn es könne mitunter sehr zweifel-

haft sein, ob der Testamentsvollstrecker nach dem durch Auslegung zu ermittelnden Willen des Erblassers die Verwaltung des Nachlasses haben solle; hiervon hänge aber seine Passivlegitimation ab. Der vorsichtige Gläubiger werde — wie dies jetzt schon in der Praxis die Regel bilde — den Erben und den Testamentsvollstrecker zusammen belangen. Das mache der Antrag unmöglich. Nach dem Antrage müßte man ferner doch mindestens die Erwirkung eines Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung gegen den Erben in dessen eigenes Vermögen auch dann erlauben, wenn der Erbe das Inventarrecht noch nicht verloren habe. Dann wäre es aber doch seltsam, wenn über die Hauptsache mit dem Testamentsvollstrecker und über den Arrest mit dem Erben gestritten werden müßte. (§. 807 d. C.P.O.) Endlich dürfe man die Klage gegen den Erben schon deshalb nicht versagen, weil sonst dem Gläubiger die Möglichkeit einer Eideszuschiebung benommen sei.

Die Mehrheit der Komm. lehnte den Antrag ab.

F. Von einer Seite wurde bemerkt:

Inventarrecht des Erben.

Da die Zwangsvollstreckung gegen den Erben schon vor der Beendigung der Testamentsvollstreckung zulässig sei, so könne es kommen, daß ein Gläubiger gegen den Erben vorgehe, während der ganze Nachlaß sich noch im Besitze des Testamentsvollstreckers befinde. Wenn solchen Falles der Testamentsvollstrecker die Mittel zur Befriedigung des Gläubigers nicht bereit stelle, müsse der Erbe aus eigenem Vermögen zahlen. Nun werde dem Erben freilich sein Inventarrecht nicht berührt, wenn es auch im Urtheile dem Testamentsvollstrecker gegenüber nicht vorbehalten worden sei. Allein nach den Beschlüssen der Subkomm. für das Inventarrecht sei das einzige Mittel der Geltendmachung des Inventarrechts die Konkurseröffnung. Diese werde aber vielleicht unmöglich sein, weil eben der Nachlaß völlig solvent sei und nur der Testamentsvollstrecker die Hergabe von Mitteln verweigere. Den Erben werde also solchen Falles sein Inventarrecht thatsächlich nichts nützen. Es werde Sache der Subkomm. für das Inventarrecht sein und bleibe der Prüfung beim Inventarrechte vorbehalten, in dieser Richtung Abhülfe zu schaffen. Mit diesem Vorbehalte war man einverstanden.

Wirkung des für den Erben ergangenen Urtheils für den Vollstrecker.

XII. Aus dem Satze, daß das gegen den Erben erlassene Urtheil nicht gegen den Testamentsvollstrecker wirkt, folgt nicht, daß auch der Testamentsvollstrecker nicht berechtigt ist, sich auf das für den Erben ergangene Urtheil zu berufen. Man glaubte vielmehr, dem Testamentsvollstrecker dieses Recht nicht absprechen zu können, erachtete es aber nicht für erforderlich, eine ausdrückliche Vorschrift aufzunehmen. Derjenige, von welchem rechtskräftig festgestellt sei, daß er von dem Erben nichts zu fordern habe, könne nicht verlangen, daß der Testamentsvollstrecker ihm aus dem Nachlaß, also aus dem Vermögen des Erben, das leiste, was er nach der richterlichen Feststellung von dem Erben nicht zu fordern habe.

XIII. Im Zusammenhange mit der Frage der Legitimation des Testamentsvollstreckers zur Führung von Prozessen erörterte man die nach den Beschlüssen auf S. 294 in die C.P.O. aufgenommenen Vorschriften.

§. 2186. §. 293e d. C.P.O. A. Einverständniß bestand darüber, daß der §. 293e d. C.P.O. mit Rücksicht auf die unter XI gefaßten Beschlüsse nach Maßgabe des zu XI mitgetheilten Antrags abzuändern ist.

§§. 2186, 2187. §. 671h d. C.P.O. B. Als §. 671h d. C.P.O. soll nach den auf S. 295 unter E gefaßten Beschlüssen die Vorschrift in die C.P.O. eingestellt werden, daß, wenn für den Testamentsvollstrecker ein Urtheil ergangen ist, auf die Ertheilung einer vollstreckbaren Ausfertigung für den Erben die Vorschriften der §§. 665 bis 668, 671 entsprechende Anwendung finden. In der Subkomm. blieb vorbehalten, die Streichung dieser Vorschrift zu beschließen.

Zu §. 671h war nun beantragt:

1. die Vorschrift zu fassen:

Ist für oder gegen einen Testamentsvollstrecker ein Urtheil ergangen, das nach §. 239e für oder gegen den Erben wirksam ist, so finden auf die Ertheilung einer vollstreckbaren Ausfertigung für oder gegen den Erben die Vorschriften der §§. 665 bis 668, 671 entsprechende Anwendung.

2. folgende Fassung zu beschließen:

Ist für einen Testamentsvollstrecker ein Urtheil ergangen, das nach §. 293e für den Erben wirksam ist, so finden, wenn das Amt des Testamentsvollstreckers beendigt ist, auf die Ertheilung einer vollstreckbaren Ausfertigung für den Erben die Vorschriften der §§. 665 bis 668, 671 entsprechende Anwendung.

Ist gegen einen Testamentsvollstrecker ein Urtheil ergangen, das nach §. 293e gegen den Erben wirksam ist, so finden auf die Ertheilung einer vollstreckbaren Ausfertigung gegen den Erben die Vorschriften der §§. 665 bis 668, 671 auch während der Dauer des Amtes des Testamentsvollstreckers entsprechende Anwendung.

3. die Vorschrift zu streichen.

Die Anträge 1 und 2 stimmen sachlich überein. Der Antrag 2 bringt nur schärfer zum Ausdruck, einerseits daß von dem für den Testamentsvollstrecker ergangenen Urtheil erst nach der Beendigung der Testamentsvollstreckung eine vollstreckbare Ausfertigung für den Erben ertheilt werden kann, andererseits daß aus dem gegen den Testamentsvollstrecker erstrittenen Urtheile die Zwangsvollstreckung schon während der Dauer der Testamentsvollstreckung zulässig ist. Unter der Beendigung des Amtes des Testamentsvollstreckers ist vom Antrage 2 die Beendigung für das fragliche Recht gemeint, so daß natürlich der Ertheilung der Ausfertigung dann nichts im Wege steht, wenn der Testamentsvollstrecker etwa auf Grund des §. 1907 das fragliche Recht aus seiner Verwaltung freigegeben hat. Die wichtigste Abweichung der Anträge 1 und 2 liegt den gefaßten Beschlüssen gegenüber darin, daß der §. 671h nun auch von dem gegen den Testamentsvollstrecker erstrittenen Urtheile handelt. Dies ist eine selbstverständliche Konsequenz des Satzes, daß das Urtheil gegen den Testamentsvollstrecker auch gegen den Erben wirkt.

Der Streichungsantrag wurde wie folgt begründet:

Die C.P.O. kenne die Ertheilung einer besonderen Vollstreckungsklausel nur beim Eintritt einer Rechtsnachfolge; trete dagegen ein Vertreter oder ein

sonst als solcher zur Geltendmachung des Rechtes des Gläubigers Befugter ein, so benöthige er keiner Vollstreckungsklausel für sich; so vollstrecke nicht nur der Liquidator auf Grund der der Aktiengesellschaft, sondern auch der Konkursverwalter auf Grund der dem Gemeinschuldner ertheilten Vollstreckungsklausel (vgl. v. Wilm.-Levy, C.P.O. Anm. 1 zu §. 665, Struckm.-Koch, C.P.O. 6. Aufl. S. 800). Gleiches müsse auch vom Testamentsvollstrecker gelten. Von dieser Ansicht sei man auch bei der Berathung des ehelichen Güterrechts ausgegangen (vgl. §. 668h in IV S. 135 Anm. 1).

Die Mehrheit war jedoch der Ansicht, daß sich die Aufnahme einer besonderen Vorschrift schon mit Rücksicht darauf empfehle, daß die Ansichten der Schriftsteller über das Prozeßrecht in der gegenwärtigen Frage keineswegs einig seien. Der Antrag 2 wurde deshalb angenommen.

C. Der §. 671i d. C.P.O. ist von der Vorlage aus den für den Streichungsantrag unter B geltend gemachten Gründen dahin geändert worden, daß nur noch von dem gegen den Testamentsvollstrecker ergangenen Urtheile gesprochen wird, so daß in ihr die im §. 670o enthaltenen Worte „für oder“ fehlen. In Konsequenz des Beschlusses zu B beschloß man, die frühere Fassung wiederherzustellen (S. 295 unter F). §. 2186. §. 671i d. C.P.O.

D. Von einer Seite wurde darauf aufmerksam gemacht, daß man mit Rücksicht auf die eben gefaßten Beschlüsse nun auch die in der Anm. zu §. 1310 (IV S. 135) aufgeführten §§. 668f, 668h d. C.P.O. mit den §§. 671h, 671i werde in Einklang bringen müssen. (Die Aenderung ist dort bereits berücksichtigt.) §. 1310 des Entw. II.

XIV. Der §. 1904 ist in der Vorlage durch den §. 671k d. C.P.O. ersetzt. Dessen die Abs. 1, 2 des §. 670n der Anm. auf S. 545 umfassender Abs. 1 lautet: §§. 1904, 2187. Zwangsvollstreckung gegen den Erben.

Die Zwangsvollstreckung wegen eines gegen den Nachlaß gerichteten Anspruchs findet in die der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegenden Nachlaßgegenstände nur statt, wenn der Erbe zu der Leistung und der Testamentsvollstrecker zur Gestattung der Zwangsvollstreckung in die Nachlaßgegenstände verurtheilt ist. Die Verurtheilung des Erben ist nicht erforderlich, wenn dem Testamentsvollstrecker die Befugniß zur Prozeßführung für den Nachlaß zusteht.

Es lagen die Anträge vor:

1. den §. 671k zu fassen:

Unterliegt ein Nachlaß der Verwaltung eines Testamentsvollstreckers, so ist zur Zwangsvollstreckung in den Nachlaß ein gegen den Testamentsvollstrecker erlassenes Urtheil erforderlich und genügend.

Steht einem Testamentsvollstrecker nicht die Verwaltung des Nachlasses zu, so ist die Zwangsvollstreckung in die seiner Verwaltung unterliegenden Nachlaßgegenstände nur zulässig, wenn der Erbe zu der Leistung, der Testamentsvollstrecker zur Gestattung der Zwangsvollstreckung verurtheilt ist.

Zur Zwangsvollstreckung wegen eines Pflichttheilsanspruchs ist im Falle des Abs. 1 wie im Falle des Abs. 2 ein sowohl gegen den Erben als gegen den Testamentsvollstrecker vollstreckbarer Titel erforderlich.

2. den §. 1904 neben §. 671k in folgender Fassung beizubehalten:

Zur Zwangsvollstreckung gegen einen Nachlaßgegenstand ist, solange er der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegt, ein gegen den letzteren vollstreckbarer Titel erforderlich.

3. den §. 1904 unter Belassung des §. 671k in der C.P.O. zu fassen:

Die Nachlaßgläubiger können ohne Rücksicht auf das Verwaltungsrecht des Testamentsvollstreckers Befriedigung aus den der Verwaltung desselben unterliegenden Gegenständen verlangen. Den Gläubigern des Erben, welche nicht Nachlaßgläubiger sind, steht dieses Recht nicht zu.

4. den §. 1904 zu fassen:

Die Gläubiger des Erben, welche nicht Nachlaßgläubiger sind, sind nicht berechtigt, aus den der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegenden Gegenständen Befriedigung zu verlangen.

A. Man war darüber einig, daß der §. 671k der Vorlage mit Rücksicht auf die unter XI gefaßten Beschlüsse dem Antrag 1 gemäß umgestaltet werden müsse. Vom Einflusse dieser Beschlüsse abgesehen unterscheidet sich der Antrag 1 nicht von der Vorlage.

B. Die sachlich unter sich übereinstimmenden Anträge 2, 3 und 4 gehen davon aus, daß sowohl der Satz, daß die Gläubiger des Erben sich während der Dauer der Testamentsvollstreckung nicht an die der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegenden Nachlaßgegenstände halten können (ein Satz, der auch im Sinne der Vorlage liegt) als auch der Satz, daß die Nachlaßgläubiger ohne Rücksicht auf das Verwaltungsrecht des Testamentsvollstreckers Befriedigung aus den der Verwaltung desselben unterliegenden Gegenständen verlangen können, einen materiellrechtlichen Inhalt haben und daher nicht allein durch die aus ihnen sich ergebende civilprozessuale Folge ausgedrückt werden dürfen, sondern ähnlich, wie dies bei der ehemännlichen und elterlichen Nutznießung geschehen sei (§§. 1310, 1550 des Entw. II), in das Gesetzbuch selbst gehören.

Von einer Seite wurde zwar bemerkt, im ehelichen Güterrecht und bei der elterlichen Gewalt handele es sich um dingliche Rechte, die Mehrheit der Komm. hielt jedoch den Standpunkt der Anträge für gerechtfertigt und überließ die nähere Formulirung der Red.Komm.

§. 219 d. C.P.O.

XV. Ein Antrag, die Berathung über die nach S. 294 abgelehnten Anträge auf Aenderung des §. 219 d. C.P.O. wieder aufzunehmen, wurde abgelehnt.

§. 1905. Beschränkung durch den Erblasser.

XVI. Zu §. 1905 lagen die Anträge vor:

1. die Vorschrift zu fassen:

Der Testamentsvollstrecker hat die in den §§. 1897 bis 1899 bestimmten Rechte nicht, soweit anzunehmen ist, daß sie ihm nach dem Willen des Erblassers nicht zustehen sollen.

Hat der Testamentsvollstrecker nicht die Verwaltung des Nachlasses, so stehen ihm die im §. 1899 Satz 2 bestimmten Befugnisse nur in Ansehung der seiner Verwaltung unterliegenden Nachlaßgegenstände zu.

Der Erblasser kann dem Testamentsvollstrecker, unbeschadet der Vorschrift des §. 1899 Satz 3, die unbeschränkte Ermächtigung zur Eingehung von Verbindlichkeiten für den Nachlaß ertheilen.

2. hierzu der Unterantrag:
im Abs. 3 die Worte „unbeschadet der Vorschrift des §. 1899 Satz 3" zu streichen und im §. 1905a Abs. 2 (der Vorlage) einzufügen:
(so ist), unbeschadet der Vorschrift des §. 1899 Satz 3, (im Zweifel).

Der Antrag 1 enthält lediglich die sich aus den Beschlüssen zu XI ergebende Konsequenz und wurde ohne weitere Erörterung angenommen.

Der Antrag 2 bezweckt, dem Erblasser die Möglichkeit einzuräumen, dem Testamentsvollstrecker die Befugniß beizulegen, auch Schenkungsverbindlichkeiten einzugehen, welche Befugniß in der Uebertragung der Verwaltung im Zweifel nicht zu sehen ist.

Der Antrag 2 wurde aus folgenden Gründen abgelehnt:

Durch die Annahme würde der Satz der §§. 1765, 1770 illusorisch, daß der Testator die Bestimmung der Person des Bedachten oder des Gegenstandes weder bei Erbeinsetzungen noch bei Vermächtnissen in das beliebige Ermessen eines Dritten setzen könne. Soweit ein Bedürfniß für eine freiere Stellung des Erblassers anerkannt werden müsse, sei durch die Vorschriften der §§. 1770a und 1777b[1] (S. 29) genügend gesorgt. Es verstehe sich von selbst, daß der Erblasser, was er nach diesen Vorschriften einem Dritten einräumen könne, auch dem Testamentsvollstrecker übertragen dürfe.

XVII. Zu §. 1905a war man mit dem von der Vorlage vorgeschlagenen Zusatz einverstanden (vgl. unter III). §. 1905a. Beschränkung auf die Verwaltung.

XVIII. Ebenso billigte man, daß der Subkomm. für das Inventarrecht die Entscheidung darüber vorbehalten bleibe, ob der Testamentsvollstrecker in der Befugniß, die Konkurseröffnung und das Gläubigeraufgebot zu beantragen (S. 294 unter VIII), unter Umständen zu beschränken sei. (Vergl. auf S. 749 §. 836gg Abs. 2). Befugniß des Vollstreckers zum Antrag auf Gläubigeraufgebot und Konkurseröffnung.

XIX. Zu §. 1907 war beantragt: §. 1907. Herausgabe von Nachlaßgegenständen.
den Abs. 1 Satz 2 zu fassen:
Solange dem Erben die freie Verfügung über Nachlaßgegenstände überlassen ist, steht dem Testamentsvollstrecker keine Verfügungsgewalt über dieselben zu.

Der Antrag bezweckte eine Auslegung des §. 1907 in dem Sinne, daß der Testamentsvollstrecker im Falle eines sich später herausstellenden Bedürfnisses die dem Erben überlassenen Gegenstände wieder in Anspruch nehmen könne. Der Antrag wurde zurückgenommen.

Anlage zum Prot. 375.

Vorlage
der Subkomm. für den Testamentsvollstrecker.

§. 1899. (1899, 1900.) Der Testamentsvollstrecker hat (oder: ist berechtigt und verpflichtet,) den Nachlaß zu verwalten. Er ist kraft seines Verwaltungsrechts insbesondere berechtigt, die Nachlaßsachen in Besitz zu nehmen und über die Nachlaßgegenstände zu verfügen. Zu unentgeltlichen Verfügungen ist er nicht

[1]) Es entsprechen dem §. 1770a E. II § 2063, R.T. §. 2167, B.G.B. §. 2193; dem §. 1777b E. II §. 2027, R.T. §. 2130, B.G.B. §. 2156.

berechtigt, es sei denn, daß sie durch eine sittliche Pflicht oder die auf den Anstand zu nehmende Rücksicht gerechtfertigt werden.

§. 1899a. Der Testamentsvollstrecker ist verpflichtet, die Verwaltung ordnungsmäßig zu führen und den Nachlaß nach Erfüllung der in den §§. 1897, 1898 bestimmten Obliegenheiten dem Erben herauszugeben. Er hat dem Erben auf dessen Verlangen über den Stand der Verwaltung sowie über seine die Ausführung der letztwilligen Verfügungen und die Auseinandersetzung bezweckenden Anordnungen Auskunft zu ertheilen.

Hat der Erblasser (durch letztwillige Verfügung) Anordnungen über die Verwaltung des Nachlasses für den Testamentsvollstrecker getroffen, so sind diese zu befolgen. Sie können jedoch auf den Antrag des Testamentsvollstreckers oder eines anderen Betheiligten von dem Nachlaßgericht außer Kraft gesetzt werden, wenn die Befolgung den Nachlaß mit einer erheblichen Gefahr bedrohen würde.

§. 1899b.[1] Der Testamentsvollstrecker kann die Eröffnung des Konkurses über den Nachlaß beantragen. Der Konkurs über den Nachlaß kann nur gegen den Erben beantragt werden.

Wird der Antrag von dem Testamentsvollstrecker gestellt, so ist er zuzulassen, wenn die Ueberschuldung glaubhaft gemacht wird. Das Gericht hat den Erben nach Maßgabe des §. 97 Abs. 2, 3 d. K.O. zu hören. In gleicher Weise ist der Testamentsvollstrecker zu hören, wenn der Erbe die Eröffnung des Konkurses beantragt.

§. 1899c.[2] Der Testamentsvollstrecker kann das Aufgebot der Nachlaßgläubiger beantragen. Der von ihm gestellte Antrag und das von ihm erwirkte Ausschlußurtheil kommen auch dem Erben zu Statten.

§. 1900 vergl. §. 1899.

§. 1901. Der Erbe kann über einen zum Nachlasse gehörenden Gegenstand, solange in Ansehung des letzteren das Amt des Testamentsvollstreckers besteht, nicht wirksam verfügen.

(Die Vorschriften des §. 153 des Entw. II sowie die Vorschriften zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, finden entsprechende Anwendung.)

§. 1902. Der Testamentsvollstrecker ist zur Eingehung einer Verbindlichkeit für den Nachlaß insoweit berechtigt, als er die Verpflichtung zu einer ihm zustehenden Verfügung über einen Nachlaßgegenstand übernimmt oder die Eingehung der Verbindlichkeit zur ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlich ist.[3]

---

[1]) Die Frage, ob der Testamentsvollstrecker stets zum Antrag auf Konkurseröffnung und zum Gläubigeraufgebote berechtigt ist, sowie die Frage, ob der Erbe, wenn der Testamentsvollstrecker zur Prozeßführung über eine Nachlaßverbindlichkeit für den Nachlaß berechtigt ist, auf Grund des Inventarrechts die Nachlaßgläubiger an den Testamentsvollstrecker verweisen kann, ist der Subkomm. für das Inventarrecht vorzubehalten. (Vergl. auf S. 750 §. 205 d. K.O.)

[2]) Es bleibt vorbehalten, nach der Berathung der Vorschriften über das Inventarrecht auf den §. 1899c zurückzukommen. (Vergl. auf S. 749 §. 836gg Abs. 2 d. C.P.O.)

[3]) Der Satz ist in dem Sinne gemeint, daß zu Gunsten des Gläubigers die Eingehung der Verbindlichkeit als zur ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlich gilt, wenn der Gläubiger bei der Eingehung annehmen durfte, daß sie zu diesem Zwecke erfolge.

Ob es nothwendig ist, diesen Satz aufzunehmen und gegebenen Falles zu verallgemeinern, bleibt späterer Prüfung vorbehalten.

Der Erbe ist verpflichtet, zur Eingehung einer solchen Verbindlichkeit seine Einwilligung oder Genehmigung, vorbehaltlich des ihm zustehenden Inventarrechts, zu ertheilen.

§. 1903. Ein der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegendes Recht kann nur von dem Testamentsvollstrecker gerichtlich geltend gemacht werden. Ein Urtheil, das wegen eines solchen Rechtes in einem zwischen dem Testamentsvollstrecker und einem Dritten geführten Rechtsstreit ergeht, wirkt für und gegen den Erben.

Ein Urtheil, das wegen eines gegen den Nachlaß gerichteten Anspruchs gegen den Erben ergeht, wirkt nicht gegen den Testamentsvollstrecker.

§. 1904[1]) gestrichen.

§. 1905. Der Testamentsvollstrecker hat die in den §§. 1897 bis 1899 und im §. 1903 Abs. 1 bestimmten Rechte nicht, soweit anzunehmen ist, daß sie ihm nach dem Willen des Erblassers nicht zustehen sollen.

---

[1]) Im Art. 11 des Entw. d. E.G. sollen, theilweise zum Ersatze des §. 1904, folgende Vorschriften in die C.P.O. eingestellt werden:

§. 293f (293e der Vorlage). Ein Urtheil, das zwischen einem Testamentsvollstrecker und einem Dritten über ein der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegendes Recht ergeht, wirkt für und gegen den Erben.

Das Gleiche gilt von einem Urtheile, das zwischen einem Testamentsvollstrecker und einem Dritten über einen gegen den Nachlaß gerichteten Anspruch ergeht, wenn der Testamentsvollstrecker zur Führung des Rechtsstreits berechtigt ist.

§. 665a (671h der Vorlage). Ist gegenüber dem Vorerben ein nach §. 293e dem Nacherben gegenüber wirksames Urtheil ergangen, so finden auf die Ertheilung einer vollstreckbaren Ausfertigung für und gegen den Nacherben die Vorschriften des §. 665 entsprechende Anwendung.

Das Gleiche gilt, wenn gegenüber einem Testamentsvollstrecker ein nach §. 293f dem Erben gegenüber wirksames Urtheil ergangen ist, für die Ertheilung einer vollstreckbaren Ausfertigung für und gegen den Erben. Eine vollstreckbare Ausfertigung kann gegen den Erben ertheilt werden, auch wenn die Verwaltung des Testamentsvollstreckers noch besteht.

§. 670n (671k der Vorlage). Unterliegt ein Nachlaß der Verwaltung eines Testamentsvollstreckers, so ist zur Zwangsvollstreckung in den Nachlaß ein gegen den Testamentsvollstrecker vollstreckbares Urtheil erforderlich und genügend.

Steht dem Testamentsvollstrecker nur die Verwaltung einzelner Nachlaßgegenstände zu, so ist die Zwangsvollstreckung in diese Gegenstände nur zulässig, wenn der Erbe zu der Leistung, der Testamentsvollstrecker zur Duldung der Zwangsvollstreckung verurtheilt ist.

Zur Zwangsvollstreckung wegen eines Pflichttheilsanspruchs ist im Falle des Abs. 1 wie im Falle des Abs. 2 ein sowohl gegen den Erben als gegen den Testamentsvollstrecker vollstreckbares Urtheil erforderlich.

§. 670o (671i der Vorlage). Auf die Ertheilung einer für oder gegen den Testamentsvollstrecker vollstreckbaren Ausfertigung eines für oder gegen den Erblasser erlassenen Urtheils finden die Vorschriften der §§. 665, 666 bis 670 entsprechende Anwendung. Auf Grund einer solchen Ausfertigung findet die Zwangsvollstreckung nur in die der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegenden Nachlaßgegenstände statt.

Der Erblasser kann dem Testamentsvollstrecker, unbeschadet der Vorschrift des §. 1899 Satz 3, die unbeschränkte Ermächtigung zur Eingehung von Verbindlichkeiten für den Nachlaß und die Befugniß ertheilen, wegen der gegen den Nachlaß gerichteten Ansprüche Prozesse mit Wirkung für den Nachlaß zu führen.

§. 1905a. Der Erblasser kann dem Testamentsvollstrecker die Verwaltung des Nachlasses ohne die im §. 1907 bestimmte Verpflichtung übertragen.

Ist dem Testamentsvollstrecker die Verwaltung nach Abs. 1 übertragen, so ist im Zweifel anzunehmen, daß ihm die im §. 1905 Abs. 2 bezeichneten Befugnisse ertheilt sind.

oder den Abs. 1 zu fassen:

Der Erblasser kann einem Testamentsvollstrecker die Verwaltung des Nachlasses auch dann übertragen, wenn dem Vollstrecker die Ausführung anderer letztwilliger Verfügungen des Erblassers oder die Auseinandersetzung unter den Miterben nicht obliegt.

376. (S. 7545 bis 7565.)

§. 1993. Pflichttheilslast: Uebertragung auf Vermächtnisse,

I. Zu §. 1993 war beantragt:

1. die Vorschrift zu fassen:

Ist der Erbe mit Vermächtnissen oder Auflagen beschwert, so kann er sie wegen der ihn treffenden Pflichttheilslast, wenn nicht der Erblasser ein Anderes bestimmt hat, in dem Verhältnisse kürzen, in welchem der nach Abzug der Nachlaßverbindlichkeiten sich ergebende Werth der Erbschaft zu dem Werthe der Vermächtnisse und der Auflagen steht.

und

a) ihr hinzuzufügen:

Verbleibt dem Erben in Folge des Hinzutretens der Pflichttheilslast nur der Werth des ihm gebührenden Pflichttheils, so kann er die Vermächtnisse oder Auflagen in Höhe des ganzen Betrags der Pflichttheilslast kürzen.

b) dem §. 1994 als Abs. 2 hinzuzufügen:

Soweit einer der Erben selbst pflichttheilsberechtigt ist, kann er die Erfüllung des Pflichttheilsanspruchs insoweit verweigern, als das ihm Hinterlassene nach Abzug des ihm gebührenden Pflichttheils zur Erfüllung nicht ausreicht. Für den Ausfall haften die übrigen Erben nach dem Verhältniß ihrer Erbtheile.

2. den Zusatz 1a zu fassen:

Soweit in Folge des Hinzutretens der Pflichttheilslast der eigene Pflichttheil des Erben beeinträchtigt wird, ist dieser berechtigt, die Erfüllung der Vermächtnisse und Auflagen zu verweigern.

3. den §. 1993 dahin zu beschließen:

Ist der Erbe mit einem Vermächtniß oder einer Auflage beschwert, so kann er wegen der ihn treffenden Pflichttheilslast, wenn nicht der Erblasser ein Anderes bestimmt hat, das Vermächtniß

oder die Auflage in dem Verhältnisse kürzen, in welchem der Werth des ihm Hinterlassenen zu dem Werthe des Vermächtnisses oder der Auflage steht. Gegenüber einem pflichttheilsberechtigten Vermächtnißnehmer ist die Kürzung nur in dem Maße zulässig, daß dem Vermächtnißnehmer der ihm gebührende Pflichttheil verbleibt.

Der Antragsteller zu 1 erklärte sich mit dem Antrage 2 einverstanden. Die Anträge 1 bis 3 wurden einstimmig angenommen.

Der §. 1993 giebt die Dispositivvorschrift, daß ein Erbe, der mit Vermächtnissen oder Auflagen beschwert ist, die auf seinen Erbtheil fallende Pflichttheilslast nicht allein tragen, sondern befugt sein soll, die Vermächtnisse zu kürzen und zwar in dem Verhältniß, in welchem der nach Abzug der Nachlaßverbindlichkeiten sich ergebende Werth des Erbtheils zu dem Werthe der Vermächtnisse steht.

Nicht berücksichtigt ist im §. 1993 der Fall, daß der Erbe selbst durch das Hinzutreten der Pflichttheilslast in seinem Pflichttheilsrechte beeinträchtigt werden würde. Nach dem Entw. würde der Erbe in diesem Falle, um nicht geschädigt zu werden, gemäß §. 1981 die Erbschaft ausschlagen müssen. Der an seiner Stelle eintretende neue Erbe hätte dann die beiden Pflichttheilsberechtigten zu befriedigen und den noch verbleibenden Rest der Erbschaft unter die Vermächtnißnehmer zu vertheilen. Der Antrag 1 will den eben erwähnten Fall unter das Prinzip des §. 1993 bringen, der Erbe soll die Vermächtnisse kürzen dürfen, soweit sein eigener Pflichttheil durch die Auszahlung geschmälert werden würde.

Der Entw. enthält ferner keine ausdrückliche Vorschrift für den Fall, daß der mit einem Vermächtnisse Bedachte selbst pflichttheilsberechtigt ist. Der Antrag 3 will bestimmen, daß in diesem Falle eine Kürzung des Vermächtnisses insoweit nicht zulässig sein soll, als dadurch der Pflichttheil des Vermächtnißnehmers beeinträchtigt werden würde.

Das Prinzip des §. 1993 wurde von keiner Seite beanstandet. Zu den Zusätzen wurde erwogen:

Die im Antrag 1 vorgeschlagene Regelung erscheine als die natürlichere und werde regelmäßig dem muthmaßlichen Willen des Erblassers entsprechen. Ein gewisses Bedenken gegen den Zusatz des Antrags 1 liege darin, daß derselbe unter Umständen zu Verwickelungen führen könne, insbesondere dann, wenn man den Fall des Antrags 3 mit hereinziehe. Der letztere beruhe auf dem Gedanken, daß der Pflichttheilsberechtigte sich gegen jede Schmälerung seines Rechtes solle wehren können und daß er sich nicht erst einen Abzug gefallen zu lassen brauche, um dann wegen dieses Abzugs den Pflichttheilsanspruch geltend zu machen. Der Gedanke sei an sich zu billigen, die Vorschrift könne aber zu Schwierigkeiten führen, wenn mehrere Erben vorhanden sind. Indessen seien diese Bedenken gegen die Anträge 1 und 3 nicht durchschlagend, da sie nur in verhältnißmäßig seltenen Fällen in Betracht kommen würden. Besondere Vorschriften für die Fälle zu geben, in welchen eine Kombination der Vorschriften des Antrags 1 und des Antrags 3 eintrete, erscheine nicht nothwendig. Im Verhältnisse zwischen einem pflichttheilsberechtigten Erben und einem pflichttheilsberechtigten Vermächtnißnehmer werde zunächst das Pflichttheilsrecht des Erben vorgehen müssen. Die Berechnung des Pflichttheils werde in der Weise zu erfolgen haben, daß die dem Erbtheil aufgelegten Lasten als nicht vorhanden be-

handelt würden, dies gelte aber nicht für die dem Erben obliegende Pflichttheilslast.

Beschränkung durch Pflichttheilsrecht des Erben.

Der Zusatz zu §. 1994 im Antrag 1b beruht auf demselben Gedanken wie der Zusatz zu §. 1993.

§. 1994. Haftung des Vertragserben.

II. Der §. 1994, welcher die Haftung mehrerer Erben regelt, wurde nicht beanstandet. Es war folgender Zusatz vorgeschlagen:

Ein Vertragserbe haftet im Verhältnisse zu anderen Erben erst hinter diesen.

Der Antrag wurde abgelehnt.

Der Antragsteller bemerkte: Wenn der Erblasser hinsichtlich eines Theiles seines Nachlasses einen Erbvertrag geschlossen habe, z. B. mit seiner Frau, und nun über den Rest in einer Weise verfüge, daß das Pflichttheilsrecht der Kinder verletzt werde, so seien zwar die Pflichttheilsberechtigten befugt, ihren Pflichttheilsanspruch auch gegen den Vertragserben geltend zu machen, aber es entspreche der Billigkeit und dem muthmaßlichen Willen des Erblassers, daß im Verhältnisse der Erben unter einander der Vertragserbe erst hinter den anderen Erben zur Deckung des Pflichttheils beizutragen habe.

Ein Theil der ablehnenden Mehrheit erkannte den vorgeschlagenen Satz als richtig an, glaubte aber, daß sich derselbe schon aus allgemeinen Grundsätzen ableiten lasse und daß jedenfalls mit Rücksicht auf die Seltenheit der Fälle kein Bedürfniß bestehe, eine ausdrückliche Entscheidung im Gesetze zu geben. Von anderer Seite wurde die Vorschrift als unrichtig bekämpft: Wenn der Erblasser vertragsmäßig einen Erben bestelle, so solle damit kein unter allen Umständen unentziehbares Recht auf den Erbtheil begründet werden, vielmehr müßten immer die Rechte der Pflichttheilsberechtigten dabei vorbehalten sein. Das liege auf der Hand, wenn der Vertragserbe auf den ganzen Nachlaß eingesetzt sei. Aber auch, wenn sich das Recht des Vertragserben nur auf einen Theil der Erbschaft erstrecke, müsse immer der Vorbehalt hinsichtlich des Pflichttheils gelten. Jedenfalls entspreche diese Auffassung in einer sehr großen Zahl von Fällen dem muthmaßlichen Willen der Betheiligten. Man werde deshalb den Antrag, als mitunter zu verkehrten Ergebnissen führend, abzulehnen haben.

§. 1995. Verhältniß mehrerer Erben: Ausschließung des Pflichttheilsberechtigten.

III. Die Komm. trat in die Berathung der die Haftung der Erben im Verhältnisse zu einander regelnden §§. 1995 bis 1998 ein. Zu §. 1995 war beantragt:

1. den Eingang zu fassen:

   Ist in Folge der Ausschließung des Pflichttheilsberechtigten von der Erbfolge ein Anderer als gesetzlicher Erbe eingetreten oder hat sich in Folge einer solchen Ausschließung der gesetzliche Erbtheil eines Anderen vergrößert ꝛc. wie im Entw.

2. die §§. 1995, 1996 dahin zu beschließen:

   §. 1995. Wer an Stelle des Pflichttheilsberechtigten Erbe wird, hat im Verhältnisse zu den Miterben die Pflichttheilslast und, wenn der Pflichttheilsberechtigte mit einem Vermächtnisse bedacht ist, das Vermächtniß in Höhe des erlangten Vortheils zu tragen.

§. 1996. Schlägt der mit einem Vermächtnisse bedachte Pflichttheilsberechtigte das Vermächtniß nach §. 1980 aus, so ist die Pflichttheilslast im Verhältnisse der Erben zu einander oder zu Vermächtnißnehmern zunächst von demjenigen, welchem die Ausschlagung zu Statten kommt, in Höhe des erlangten Vortheils zu tragen.

§. 1996a. Ist eine von dem Pflichttheilsberechtigten ausgeschlagene Erbschaft oder ein von ihm ausgeschlagenes Vermächtniß mit einem Vermächtniß oder einer Auflage beschwert, so ist derjenige, welchem die Ausschlagung zu Statten kommt, zur Erfüllung des Vermächtnisses oder der Auflage nur in Höhe desjenigen verpflichtet, was nach Abzug der von ihm zu tragenden Pflichttheilslast übrig bleibt.

Gegen das Prinzip des §. 1995 erhob sich kein Widerspruch.

Der Antrag 1 bezweckt keine sachliche Aenderung, sondern nur eine Verdeutlichung des Entw., dessen Wortlaut nach der Annahme des Antragstellers weder diejenigen Fälle zu decken scheine, in welchen die Ausschließung des Pflichttheilsberechtigten nicht den Eintritt eines neuen Erben, sondern nur die Vergrößerung der Erbportion eines schon Berufenen, noch diejenigen Fälle, in welchen die Ausschließung nicht nur den Eintritt eines neuen gesetzlichen Erben, sondern zugleich die Vergrößerung des gesetzlichen Erbtheils des überlebenden Gatten zur Folge hat. Die Komm. billigte den Eingang des §. 1995 nach dem Antrag 1.

Der Antrag 2 enthält eine Erweiterung des Entw. Hierzu wurde bemerkt: Im Entw. sei nur für den Fall Vorsorge getroffen, daß ein Anderer an Stelle des Pflichttheilsberechtigten als gesetzlicher Erbe eingetreten sei; die Vorschrift sei aber auch auf den Fall auszudehnen, wenn an Stelle des Pflichttheilsberechtigten ein Anderer auf Grund einer letztwilligen Verfügung des Erblassers Erbe geworden sei. Der innere Grund sei der gleiche: wer den Vortheil habe, müsse auch die auf dem Erbtheile ruhenden Lasten tragen. Wenn der Erblasser bestimme: Von meinen Söhnen sollen A, B und C Erben werden, D soll enterbt sein, so trete die Regel des §. 1995 ein; wenn er aber bestimme: Den Erbtheil des D sollen seine Kinder als Erben erhalten, so solle der §. 1995 nicht gelten. Eine derartige Unterscheidung sei innerlich nicht gerechtfertigt. Allerdings habe der §. 1995 nur den Karakter einer Dispositivvorschrift. Aber es werde das möglicherweise verkannt und durch ein argumentum a contrario der Schluß gezogen werden, daß, wo es sich nicht um einen gesetzlichen Erben handelt, das Gegentheil von §. 1995 gelten solle.

Von anderer Seite wurde ausgeführt: Die vorgeschlagene Erweiterung des §. 1995 sei unnöthig. Das Gesetz habe nur für den Fall Vorsorge zu treffen, daß die gesetzliche Erbfolge eintrete. Bei letztwilligen Verfügungen könne der Erblasser selbst die nothwendigen Anordnungen treffen. Außerdem gehe der Antrag nach seiner Fassung zu weit. Der Ausdruck: „Wer an Stelle des Pflichttheilsberechtigten Erbe wird", passe nicht bei der gesetzlichen Erbfolge. Wolle man eine Vorschrift geben, so müsse dieselbe als Auslegungsregel gekennzeichnet und an engere Voraussetzungen geknüpft werden. Insbesondere

gehe es zu weit, wenn man, wie angedeutet sei, die Voraussetzung so fassen würde, daß Jeder, der vom Erblasser deshalb etwas bekomme, weil der Erblasser einen Anderen ausschließe, nach Maßgabe des §. 1995 die Pflichttheilslast zu tragen habe. Man werde auch den Fall des Vermächtnisses auszuscheiden haben und, wenn man eine Vorschrift geben wolle, etwa als Satz 3 dem §. 1994 folgende Bestimmung hinzuzufügen haben:

> Hat der Erblasser den Erbtheil des Pflichttheilsberechtigten einem Anderen zugewendet, so ist im Zweifel anzunehmen, daß die Pflichttheilslast von diesem getragen werden soll.

Die Komm. war der Ansicht, daß es zweckmäßig sei, um Mißverständnisse auszuschließen, den im Antrage 2 berührten Fall im Gesetze zu regeln. Es bestehe allerdings eine gewisse Schwierigkeit, die Voraussetzungen richtig zu fassen. Der vorstehend mitgetheilte Vorschlag, dem §. 1994 einen Zusatz zu geben, der insoweit dem Antrage 2 vorzuziehen sei, treffe aber im Wesentlichen das Richtige.

Dementsprechend wurde der erwähnte Zusatz angenommen.

§. 1996. Ausschlagung eines Vermächtnisses. Kürzung der Belastungen.

IV. Zu §. 1996 lagen die unter III mitgetheilten §§. 1996, 1996a des Antrags 2 vor.

Gegen das Prinzip des §. 1996 erhob sich kein Widerspruch. Der erwähnte Antrag hat im Wesentlichen nur redaktionelle Bedeutung. Im Abs. 1 erstreckt der Entw. die Vorschrift auch auf das Verhältniß mehrerer Vermächtnißnehmer unter einander. Im Antrag ist dieser Passus fortgelassen, weil ein bezüglicher Fall kaum denkbar sei. Hierzu wurde von einer Seite bemerkt: Die Vorschrift würde in folgendem Beispiele zur Anwendung kommen: der Erblasser A hat einen einzigen kinderlosen Sohn B, sonst keinen näheren Verwandten. Er enterbt den B, setzt den extraneus C mit der Verpflichtung zu seinem Erben ein, $3/4$ des Nachlasses als Vermächtniß an den D herauszugeben. Dem D legt er die Verpflichtung auf, $1/2$ des Nachlasses als Untervermächtniß an den E herauszugeben und diesen wiederum belastet er mit der Verpflichtung, $1/4$ als Vermächtniß an den enterbten B zu geben. B schlägt unter Geltendmachung seines Pflichttheils das Vermächtniß aus und entlastet damit den E. In Höhe des dadurch erlangten Vortheils ist der E dem D gegenüber obligatorisch verpflichtet, die Pflichttheilslast mit der Wirkung zu tragen, daß D, wenn ihm auf Grund des §. 1993 von C ein Abzug gemacht wird, seinen Regreß an E nehmen kann. Der Pflichttheil des B beträgt die Hälfte des Nachlasses; der Erbe C kann verlangen, daß diese Hälfte zwischen ihm und dem D nach dem Verhältnisse von 1 : 3 vertheilt werde, also

B $1/2$ Pflichttheil . . . . = $4/8$
C $1/1$ Erbtheil — $1/2$ Pflichttheil + $3/8$ von D — $3/4$ an D = $1/8$
D $3/4$ — $3/8$ an C . . . . = $3/8$

D aber kann einerseits verlangen, daß von den $3/8$, welche er an C (zur Begleichung des Pflichttheilsanspruchs, also indirekt an B) herauszugeben hat, der E $2/8$ — Betrag des ausgeschlagenen Vermächtnisses — trage, also

B $4/8$ wie oben . . . . = $4/8$
C $1/8$ wie oben . . . . = $1/8$

D $^3/_8$ wie oben + $^2/_8$ von E — $^4/_8$ an E . . . . . = $^1/_8$
E $^4/_8$ — $^2/_8$ an D . . . . = $^2/_8$

Von anderer Seite wurde darauf hingewiesen, daß es vielleicht irreführend sei, wenn man den Fall der Vermächtnißnehmer nicht erwähne. Es handele sich wesentlich um eine Redaktionsfrage. Vielleicht könne man sagen „im Verhältnisse der übrigen Betheiligten zu einander", um die Spezialisirung zu vermeiden.

Die Komm. billigte sachlich den §. 1996 und überließ die Entscheidung der vorstehend berührten Frage der Red.Komm.

V. Die §§. 1997, 1998 wurden nicht beanstandet. Der Red.Komm. wurde die Prüfung der Frage überlassen, ob der §. 1997 als selbstverständlich gestrichen werden könne. §§. 1997, 1998. Anordnungen des Erblassers.

VI. Zu §. 1999 war beantragt, §. 1999. Verjährung d. Anspruchs.

den Abs. 1 und 2 unter Streichung des Abs. 3 folgende Fassung zu geben:

> Der Pflichttheilsanspruch verjährt in drei Jahren von dem Zeitpunkt an, in welchem der Pflichttheilsberechtigte von dem Erbfall und der ihn beeinträchtigenden Verfügung oder Schenkung Kenntniß erlangt hat, jedenfalls aber in dreißig Jahren von dem Erbfall an.

und die Vorschrift an den Schluß des Titels zu stellen.

Der Antrag hat nur redaktionelle Bedeutung.

Es wurde angeregt, die Verjährungsfrist auf zwei Jahre herabzusetzen. Der Vorschlag fand keinen Anklang; ein Antrag wurde nicht gestellt.

Von einer Seite wurde noch bemerkt: Die Ausführung der Mot. V S. 427, 428 über die Tragweite und die Anwendung des §. 167 stehe mit der Fassung des §. 167 in Widerspruch. Nach der Fassung des §. 167 könne nicht zweifelhaft sein, daß der §. 167 auch für die Verjährung des Pflichttheilsanspruchs gelte, wie dies Mot. I S. 323 ausdrücklich dargelegt sei. Die Ausführung der Mot. S. 427, 428 entspreche einem früheren Stadium der Berathung; die spätere Aenderung des §. 167 (Prot. der 1. Les. S. 11682, 11683) sei nicht berücksichtigt.

Die Komm. billigte sachlich den §. 1999 und überwies den obigen Antrag der Red.Komm.

VII. Die Komm. ging zur Berathung der von der Entziehung des Pflichttheils handelnden §§. 2000 bis 2008 über. §. 2000. Entziehung des Pflichttheils: Berechtigung des Erblassers.

Zu §. 2000 war beantragt:

1. den Satz 1 zu fassen:

   > Der Erblasser kann dem Pflichttheilsberechtigten den Pflichttheil in den Fällen der §§. . . . . . ganz oder zu einem Theile entziehen. Soweit der Erblasser zur Entziehung des Pflichttheils berechtigt ist, kann er auch Beschränkungen oder Beschwerungen für den Pflichttheil anordnen.

   und den Satz 2 zu §. 2007 zu versetzen;
2. den Satz 2 des §. 2000 zu streichen.

Der Satz 1 wurde sachlich nicht beanstandet; der Antrag 1 hat nur redaktionelle Bedeutung.

Für die Streichung des Satzes 2 wurden folgende Gründe geltend gemacht:

An sich gelte die Regel, daß es bei letztwilligen Verfügungen auf den Thatbestand zur Zeit des Erbfalls ankomme. Der Satz 2 stelle eine nicht gerechtfertigte Ausnahme von dieser Regel auf. Wenn die Streichung beantragt werde, so sei damit nicht beabsichtigt, eine bedingte Enterbung in der Weise einzuführen, daß der Erblasser auf ein zukünftiges Ereigniß abstelle. Thatsächlich komme dergleichen im Leben nicht vor und der Gesetzgeber brauche deshalb auf diese Möglichkeit keine Rücksicht zu nehmen. Gedacht sei bei dem Streichungsantrage vielmehr an die Schwierigkeiten des Beweises, welche sich im Rechtsstreit über die Gültigkeit der Enterbung ergeben könnten. Es sei nicht gebräuchlich und könne auch dem Erblasser nicht zugemuthet werden, im Testamente zur Rechtfertigung der Enterbung ganz spezielle Angaben zu machen, insbesondere nicht, den Zeitpunkt einer einzelnen Mißhandlung, einer ehebrecherischen Handlung ꝛc. anzuführen. Meistens liege die Sache so, daß ein länger andauerndes Verhältniß den Grund zur Enterbung abgebe. Der Erblasser werde sich hiernach z. B. so ausdrücken: Ich enterbe meinen Sohn A, weil er mich mißhandelt hat, weil er mit seiner Stiefmutter Ehebruch getrieben hat ꝛc. Wenn dann später der Beweis erfordert werde, nicht nur, daß die als Grund angegebene Thatsache richtig, sondern auch, daß sie bereits vor der Errichtung des Testaments vorgekommen sei, so könnten große Schwierigkeiten entstehen. Man werde vielleicht mit Sicherheit feststellen können, daß Mißhandlungen vorgekommen, nicht aber, daß sie gerade zu einer bestimmten Zeit vorgekommen seien. Auch in ethischer Hinsicht könne die Vorschrift zu sehr bedenklichen Konsequenzen führen. Der Erblasser enterbe z. B. seinen Sohn A, weil ihm bekannt geworden sei, daß derselbe mit seiner Stiefmutter Ehebruch treibe. Nach der Enterbung, aber vor dem Erbfalle werde der Sohn A beim Ehebruch ertappt. Es würde nun durchaus anstößig sein, wenn die Enterbung deshalb für ungültig erklärt werden müßte, weil zwar die letzterwähnte Thatsache, nicht aber ein Fall des Ehebruchs vor der Zeit der Errichtung des Testaments bewiesen werden könne.

Von einer Seite wurde bemerkt: Es müsse zulässig sein, daß Eltern ein Kind, von dem sie wüßten, daß es sich einem lasterhaften Leben ergeben habe, und bei dem sie voraussähen, daß es noch tiefer sinken und sich verbrecherischer Handlungen schuldig machen werde, unter Angabe dieser Sachlage und unter der Voraussetzung, daß es wirklich zu einem Verbrechen kommen werde, enterbten.

Die Streichung des Satzes 2 wurde von mehreren Seiten bekämpft: Es möge in einer Anzahl von Fällen wünschenswerth sein, bei der Beurtheilung eines Enterbungsgrundes auch solche Thatsachen zu berücksichtigen, welche in die Zeit nach der Errichtung des Testaments fielen. Aber es werde das auch durch den Satz 2 nicht ausgeschlossen. Wenn z. B. der Erblasser seinen Sohn A wegen Ehebruchs mit seiner Stiefmutter enterbt habe und der Sohn A kurz nach der Errichtung des Testaments beim Ehebruch ertappt sei, so werde der Richter auf

Grund der freien Beweiswürdigung in der Lage sein, den Schluß zu ziehen, daß das ehebrecherische Verhältniß auch bereits früher bestanden habe. Insofern liege also kein dringendes Bedürfniß vor, den Satz 2 zu streichen. Andererseits ermögliche die Streichung zweifellos eine Enterbung in futurum. Das letztere müsse aber als durchaus unzulässig bezeichnet werden. Der Erblasser solle selbst untersuchen und selbst entscheiden, ob ein bestimmter Grund zur Enterbung vorliege. Auf allgemeine Voraussetzungen des Erblassers, die bei einer feindseligen Stimmung gegen einen der Erben sehr leicht entständen, dürfe es nicht ankommen.

Es wurde darauf hingewiesen, daß die Entscheidung über den Antrag bis zu einem gewissen Grade davon abhängig sei, welche Gestalt man dem §. 2001 gebe. Die Komm. beschloß darauf, die Abstimmung über den Antrag erst nach der Durchberathung des §. 2001 stattfinden zu lassen.

VIII. Zu §. 2001 lagen folgende Anträge vor: §. 2001. gegenüber einem Abkömmlinge.

1. a) die Nr. 3 und 4 dahin zusammenzufassen:

wenn der Abkömmling den Erblasser oder dessen Ehegatten wider besseres Wissen durch Anzeige bei einer Behörde eines Verbrechens oder eines Vergehens beschuldigt oder in einer wegen einer solchen That gegen sie eingeleiteten Untersuchung als Zeuge oder als Sachverständiger in der Absicht, ihnen zu schaden, einen Meineid geleistet hat.

b) als Nr. 8 hinzuzufügen:

wenn der Abkömmling eine gegen die öffentliche Sittlichkeit verstoßende Lebensweise gewerbsmäßig führt;

2. die Vorschrift zu fassen:

Ein Abkömmling kann enterbt werden, wenn er durch eine schwere Verfehlung gegen den Erblasser oder gegen nahe Angehörige desselben oder durch ehrloses oder unsittliches Verhalten eine so tiefe Zerrüttung seines Verhältnisses zu dem Erblasser verschuldet hat, daß dieser das Verhältniß als für immer aufgehoben behandeln darf.

eventuell, falls dieser Antrag abgelehnt werden sollte,

a) in der Nr. 2 statt „körperliche" zu sagen „grobe";

b) die Nr. 3 durch folgende Nummer zu ersetzen:

3. wenn der Abkömmling gegen den Erblasser oder gegen dessen Ehegatten ein schweres Verbrechen oder ein schweres vorsätzliches Vergehen begangen hat;

c) folgende Nummer einzuschalten:

4. wenn der Abkömmling wider besseres Wissen die Entmündigung des Erblassers beantragt hat;

d) an Stelle der Nr. 7 folgende Nummer aufzunehmen:

7. wenn der Abkömmling versucht hat, den Erblasser an der Errichtung oder der Aufhebung einer Verfügung von Todeswegen widerrechtlich zu hindern oder ihn durch arglistige Täuschung oder durch Drohung zur Errichtung oder zur Aufhebung einer Verfügung von Todeswegen zu bestimmen;

e) in den §. 2008 folgende Vorschrift als Abs. 2 aufzunehmen:

Die Enterbung wegen eines schweren Verbrechens oder Vergehens nach §. 2001 Nr. 3 ist nur begründet, wenn der Pflichttheilsberechtigte wegen des Verbrechens oder des Vergehens zu Zuchthausstrafe oder zu einer Gefängnißstrafe von mindestens sechs Monaten verurtheilt ist oder verurtheilt wird. Wird wegen des Zusammentreffens mit einer anderen strafbaren Handlung auf eine Gesammtstrafe erkannt, so ist die für das Verbrechen oder das Vergehen verwirkte Einzelstrafe maßgebend.

3. im Anschluß an den primären Antrag 2 zu beschließen:

Der Erblasser kann den Pflichttheil einem Abkömmling entziehen, wenn dieser sich einer schweren Verletzung der ihm gegen den Erblasser obliegenden Pflichten schuldig gemacht hat. Als schwere Verletzung der dem Erblasser gegenüber bestehenden Pflichten gelten insbesondere die Begehung eines schweren Verbrechens gegen den Erblasser, dessen Ehegatten oder dessen Abkömmling sowie die (dauernde oder wiederholte) böswillige Nichterfüllung der dem Abkömmlinge dem Erblasser gegenüber obliegenden Unterhaltsverpflichtung.

eventuell den im Antrage 2 vorgeschlagenen Abs. 2 des §. 2008 nicht aufzunehmen;

4. im prinzipalen Antrage 2 den Schluß des §. 2001 zu fassen:

eine so tiefe Zerrüttung seines Verhältnisses zu dem Erblasser verschuldet, daß das Verhältniß als für immer aufgehoben angesehen werden muß.

Allgemeiner Standpunkt.

A. Man erörterte zunächst die Frage, ob an Stelle der einzelnen im §. 2001 aufgezählten Enterbungsgründe ein allgemeines Prinzip aufgestellt werden solle, wie dies in den Anträgen 2, 3 und 4 vorgeschlagen ist.

Zu Gunsten der letzteren Regelung wurde geltend gemacht: Die Einzelaufführung der Enterbungsgründe im §. 2001 lasse sich nur historisch erklären. Die Spezialisirung rühre von Justinian her und sei aus dem röm. Rechte in das geltende Recht übernommen worden. Zu beachten sei aber hierbei, daß ältere Schriftsteller die Vorschriften der Novelle 115 so aufgefaßt hätten, daß eine analoge Anwendung derselben in ähnlich liegenden Fällen nicht ausgeschlossen sei, die letztere Auffassung sei in einem Theile des geltenden Rechtes, insbesondere im bayer. Landrecht und im württemberg. Rechte, gesetzlich zur Anerkennung gelangt. Die Einzelaufführung der Fälle, in welchen die Enterbung von Kindern zulässig sein soll, sei nicht haltbar. Das Verzeichniß mache einen durchaus willkürlichen Eindruck. Es sei nicht abzusehen, warum nicht auch in anderen Fällen, in denen die sittliche Verfehlung eine gleich schwere sei, die Enterbung statthaft sein solle, wie denn auch eine Erweiterung der Vorschriften des §. 2001 im Einzelnen von mehreren Seiten vorgeschlagen sei. Dem Volke werde es unverständlich bleiben, warum die Enterbung einzig und allein in den im §. 2001 aufgezählten Fällen möglich sein solle. Den Vorschriften liege der allgemeine Gedanke zu Grunde, daß ein Kind, welches das innige sittliche Verhältniß, das zwischen ihm und seinen Eltern kraft der Natur besteht, durch eigene

Schuld zerstört habe, auch keinen Anspruch mehr darauf habe, beim Tode der Eltern aus deren Nachlaß irgendwie bedacht zu werden, daß den Eltern vielmehr freistehen müsse, ein solches Kind vollständig zu enterben. Diesem Gedanken könne man nicht durch die Aufzählung einer Anzahl einzelner Enterbungsgründe gerecht werden, deren Anwendung und Beweisbarkeit vielfach vom Zufall abhängen werde. Man werde vielfach besser thun, eine allgemeine Regel aufzustellen und die Entscheidung auf Grund dieser Regel in das richterliche Ermessen zu verstellen. Eine Analogie bildeten die Vorschriften des Entw. II über den Widerruf von Schenkungen und über die Ehescheidung. In beiden Fällen habe man es für unbedenklich erachtet, eine allgemeine Regel aufzustellen. Es sei nicht abzusehen, weshalb eine solche bei der Enterbung unzulässig sein sollte. Besonders auffällig erscheine es, wenn der Gesetzgeber hinsichtlich der Enterbung der Kinder spezielle Gründe anführe, während im §. 2005 hinsichtlich der Enterbung des Ehegatten auf die allgemeinen Vorschriften über die Ehescheidung verwiesen werde. Eine mißbräuchliche Anwendung der vorgeschlagenen allgemeinen Vorschrift sei nicht zu befürchten. Man dürfe vertrauen, daß die Gerichte mit großer Vorsicht urtheilen und leichtfertige oder unüberlegte Verfügungen des Erblassers nicht sanktioniren würden. Ins Gewicht falle insbesondere, daß aus denjenigen Landestheilen, in welchen bereits jetzt eine freiere Beurtheilung möglich sei, Wünsche auf Abänderung des bisherigen Rechtszustandes nicht laut geworden seien. Die Regelung des Entw. biete allerdings den einen Vortheil, daß im Prozeß ein einfacherer Thatbestand zur Entscheidung stehe. Aber dieser Vortheil reiche nicht hin, um die gegen den Entw. sprechenden Bedenken in den Hintergrund treten zu lassen.

Im Einzelnen bemerkte der Antragsteller zu 2: Die im Antrage 2 gegebene Fassung schließe sich an die Vorschriften über die Ehescheidung an. Doch werde auf diese Fassung kein entscheidendes Gewicht gelegt, eventuell könne man unbedenklich den Antrag 3 annehmen.

Der Antragsteller zu 3 war davon ausgegangen, daß die Analogie des ehelichen Verhältnisses im Einzelnen nicht zutreffe. Man werde besser thun, im Allgemeinen auf eine schwere Verletzung der dem Kinde gegen die Eltern obliegenden Pflichten hinzuweisen und daneben einige Hauptfälle hervorzuheben, welche dem Richter einen Anhalt für die Beurtheilung anderer Thatbestände geben könnten. Als solche Hauptfälle seien im Antrage 3 einerseits die Begehung eines schweren Verbrechens gegen den Erblasser oder seine nächsten Angehörigen, andererseits die böswillige Verletzung der dem Kinde dem Erblasser gegenüber obliegenden Unterhaltspflicht genannt; daraus sei zu entnehmen, daß es sich einmal um Verfehlungen gegen die speziellen aus dem Familienverhältniß entspringenden Pflichten handele, daß sodann aber auch andere allgemeine Verschuldungsgründe in Betracht kommen könnten, soweit sie sich gegen den Erblasser richteten.

Dem Antrage 4 endlich lag der Gedanke zu Grunde, daß für die Enterbung ganz allgemein ein Verhalten des Kindes genügen müsse, das eine vollständige und dauernde Zerrüttung des Verhältnisses zwischen dem Erblasser und dem Kinde herbeigeführt habe. Eine spezielle Anführung des Enterbungsgrundes sollte nach der Absicht des Antragstellers nicht verlangt werden, viel-

mehr der Satz 2 des §. 2000 und der §. 2007 gestrichen werden. Bestimmend war für den Antragsteller insoweit die praktische Erwägung, daß gerade die spezielle Anführung des Enterbungsgrundes im Testamente zur Erbitterung Anlaß geben und zu Prozessen führen werde. Der ausgeschlossene Erbe werde sich vielfach bescheiden und auf die Erbschaft verzichten, wenn er einfach ohne Angabe von Gründen enterbt sei. Wenn ihm aber im Testament ein bestimmter Vorwurf gemacht sei, so werde er sich gedrängt fühlen, diesen Vorwurf zurückzuweisen und zu entkräften. Darin liege gerade der Vortheil der allgemeinen Fassung des §. 2001, daß die speziellen Vorkommnisse nicht in die Oeffentlichkeit gebracht zu werden brauchten. Lasse sich dieser Vortheil nicht erreichen, so sei es richtiger, den Antrag 2 preiszugeben und am Entw. festzuhalten.

Die Mehrheit der Komm. nahm einen ablehnenden Standpunkt ein. Die Regelung des Entw. sei nicht einwandfrei und könne unter Umständen zu Unzuträglichkeiten führen. An sich werde man in Folge dessen den Anträgen Sympathie entgegen zu bringen geneigt sein. Aber die vorgeschlagenen Lösungen seien nicht befriedigend. Die allgemeine Fassung, welche man an die Stelle der Einzelgründe des Entw. setzen wolle, sei unbestimmt und räume dem Richter einen zu weit gehenden Spielraum ein. Vollends wenn man dem Gedanken des Antragstellers zu 4 folgen und eine Enterbung ohne Angabe irgendeines Grundes für zulässig erklären würde, wäre die Entscheidung ganz ins Ungewisse gestellt. Die Enterbung werde dann nicht mehr vom Erblasser, sondern vom Erben und vom Richter abhängig sein. Die Unbestimmtheit der Fassung müsse nothwendig zu vielen, nach Lage der Verhältnisse besonders anstößigen und unerwünschten Streitigkeiten und Prozessen führen.

Die Analogie der Schenkung sei nicht durchschlagend. Denn dort handele es sich um verhältnißmäßig seltene und nicht allzu wichtige Fälle, die Vorschriften über die Enterbung hätten aber eine große Bedeutung und Tragweite. Zu beachten sei, daß auch an anderen Stellen (vergl. §§. 1506, 1516 des Entw. II) auf die Vorschriften über die Pflichttheilsentziehung Bezug genommen sei. — Die Analogie der Ehescheidung könne nicht als zutreffend anerkannt werden. Bei der Ehe handele es sich um ein Verhältniß, das thatsächlich gelöst werden könne und, wenn die Lebensgemeinschaft für den einen Theil unerträglich sein würde, auf dessen Antrag auch gelöst werden müsse. Der Begriff und das Wesen der ehelichen Lebensgemeinschaft seien auch hinreichend bestimmt, so daß man erwarten dürfe, der Richter werde im einzelnen Falle richtig entscheiden, ob das Verhalten des einen Theiles eine Ehescheidung rechtfertige. Das Verhältniß zwischen Eltern und Kindern sei dagegen ein durch die Natur begründetes und könne vollständig überhaupt nicht beseitigt werden. Das Recht erkenne das auch insoweit an, als es die Unterhaltspflicht unabhängig vom Willen der Betheiligten ordne und ferner dem Kinde den Namen seiner Eltern derart beilege, daß die Eltern hierin nichts zu ändern vermöchten. Aber auch wenn man von letzterem absehen wolle, so lasse sich doch der Thatbestand, auf Grund dessen eine Aufhebung des Kindesverhältnisses und eine Entziehung des ganzen Erbtheils gerechtfertigt sein würde, nicht in der allgemeinen Weise begrenzen, wie dies in den Anträgen vorgeschlagen sei. Es handele sich eben nicht wie bei der Ehe um ein einheitliches stets gleiches Verhältniß, sondern es könne die Gestaltung

der Dinge eine außerordentlich verschiedene sein. Man dürfe die Enterbung nicht nur vom Standpunkte der Eltern aus betrachten. Das Kind habe ein vom Gesetz anerkanntes Recht auf den Pflichttheil. Eine Entziehung des Pflichttheils werde thatsächlich als eine Art Strafe angesehen. Der Gesetzgeber müsse deshalb nach Möglichkeit dafür sorgen, daß die Entscheidung nicht vom Zufall und von Willkürlichkeiten abhängig gemacht werde. Man dürfe nicht übersehen, daß bei einer Zerrüttung des Verhältnisses zwischen Eltern und Kindern nicht selten die Schuld auf beiden Seiten liege. Psychologisch liege es nahe, daß dann jeder Theil die Schuld auf den anderen abzuwälzen suche: es sei eine überaus mißliche Aufgabe für den Richter, bei einer solchen Sachlage eine wirklich richtige und gerechte Entscheidung zu finden. Auch aus diesem Grunde sei es besser, die Enterbung von ganz bestimmten beweisbaren Thatsachen abhängig zu machen. Endlich sei dem Umstand erhebliche Bedeutung beizulegen, daß der weitaus größte Theil des geltenden Rechtes mit dem Entw. übereinstimme und daß sich Mißstände, soviel bekannt, bei dieser Regelung nicht herausgestellt hätten. Unter diesen Umständen erscheine es richtiger, an der Einzelaufführung der Enterbungsgründe im §. 2001 festzuhalten.

Dementsprechend wurden zunächst in eventueller Abstimmung die Anträge 3 und 4 abgelehnt und wurde alsdann endgültig beschlossen, in die Einzelberathung des §. 2001 einzutreten.

B. Die Nr. 1 des §. 2001 wurde nicht beanstandet.

C. In der Nr. 2 will der Antrag 2a statt „körperliche“ sagen „grobe“. Zur Begründung wurde bemerkt: Es gehe zu weit, wenn jede thätliche Mißhandlung der Eltern seitens des Kindes einen Enterbungsgrund bilden solle. In großen Theilen des Volkes, insbesondere in den unteren Ständen, werde einer geringfügigen Mißhandlung keine große Bedeutung beigelegt. Man werde vielmehr eine „grobe“ körperliche Mißhandlung erfordern müssen. Zu beachten sei, daß die Vorschriften des §. 2001 auch für die Beseitigung des Rechtes eines Vertragserben maßgebend sein sollten (vergl. §. 1953a der Vorl. Zus.[1]), wenn ein Dritter als Vertragserbe eingesetzt sei; in dem letzteren Falle könne die weite Fassung der Nr. 2 zu großen Härten führen. Entziehung: wegen Mißhandlung.

Von anderen Seiten wurde empfohlen, am Entw. festzuhalten. Eine körperliche Mißhandlung der Eltern seitens des Kindes müsse immer als eine

[1]) Der §. 1953a lautet:

Eine Verfügung von Todeswegen, welche der Erblasser nach Schließung des Erbeinsetzungsvertrags errichtet, ist unwirksam, soweit sie das Recht des Vertragserben beeinträchtigt.

Ist durch den Erbvertrag ein Dritter als Erbe eingesetzt, so kann der Erblasser nach dem Tode des anderen Vertragschließenden Verfügungen von Todeswegen treffen, durch welche das Recht des Vertragserben beeinträchtigt wird, wenn sich der Vertragserbe einer Verfehlung schuldig gemacht hat, welche den Erblasser zur Entziehung des Pflichttheils berechtigt oder, falls der Vertragserbe nicht zu den Pflichttheilsberechtigten gehört, zur Entziehung des Pflichttheils berechtigen würde, wenn der Vertragserbe ein Abkömmling des Erblassers wäre. Die Vorschriften der §§. 2007, 2008 finden entsprechende Anwendung.

schwere sittliche Verfehlung behandelt werden. Wenn hier und da eine laxere Auffassung im Volke herrschend sei, so dürfe der Gesetzgeber derselben keinen Vorschub leisten.

Die Komm. beschloß mit 8 gegen 7 Stimmen, in der Nr. 2 das Wort „grobe" einzuschalten.

wegen falscher Anzeige und unwahren Zeugnisses.

D. Die Nr. 3 und 4 wollen die Anträge 1 und 2 zusammenfassen. Die Erörterung ergab zunächst, daß der Antragsteller zu 2 eine sachliche Aenderung der Nr. 4 nur insoweit beabsichtigte, als jeder zum Nachtheile des Erblassers oder dessen Ehegatten seitens des Kindes geschworene Meineid, nicht nur der in einer Strafsache oder Disziplinarsache geschworene, einen Enterbungsgrund abgeben sollte. Es wurden aber Zweifel laut, ob dieser Gedanke in der Fassung des Antrags 2 genügend zum Ausdrucke gelange.

Die Komm. beschloß, nachdem auch der Antragsteller zu 1 insoweit sein Einverständniß erklärt hatte, in der Nr. 4 die Worte „in einer Strafsache oder Disziplinarsache" zu streichen und im Uebrigen die Nr. 4 des Entw. sachlich zu billigen.

Nach der Nr. 3 des Entw. soll es einen Enterbungsgrund bilden, wenn das Kind den Erblasser oder dessen Ehegatten durch Anzeige bei einer Behörde wider besseres Wissen der Begehung eines Verbrechens oder Vergehens beschuldigt hat. Der Antrag 1 weicht hiervon sachlich nicht ab. Der Antrag 2b will statt der Nr. 3 als allgemeinen Enterbungsgrund aufstellen, wenn der Abkömmling gegen den Erblasser oder dessen Ehegatten ein schweres Verbrechen oder ein schweres vorsätzliches Vergehen begangen hat (preuß. A.L.R. II, 2 §. 406, 407; Bähr, Gegenentw. §. 1779 Nr. 1). — Ein schweres Verbrechen oder Vergehen soll nach einer besonders hinzuzufügenden Vorschrift dann angenommen werden, wenn der Pflichttheilsberechtigte wegen des Verbrechens oder des Vergehens zu Zuchthausstrafe oder zu einer Gefängnißstrafe von mindestens sechs Wochen verurtheilt ist. — Die letztere Vorschrift wurde von mehreren Seiten als unrichtig bezeichnet und darauf vom Antragsteller zurückgezogen. Von einer anderen Seite wurde vorgeschlagen, das schwere Verbrechen oder Vergehen etwa so zu definiren, daß die im St.G.B. dafür ausgeworfene Höhe der Strafe maßgebend sein solle. Doch fand auch diese Anregung keinen Anklang und wurde nicht weiter verfolgt. Bei der Erörterung ergab sich Einverständniß darüber, daß es richtiger sei, die kasuistische Bestimmung der Nr. 3 des Entw. durch eine allgemeine Vorschrift zu ersetzen. Man erachtete es auch allerseits für unbedenklich, eine Enterbung immer zuzulassen, wenn der Abkömmling ein Verbrechen gegen den Erblasser oder dessen Ehegatten begangen habe. Bedenken wurden dagegen laut, ob man Enterbung auch wegen eines schweren Vergehens zulassen solle. Daß die Enterbung nicht wegen eines jeden Vergehens möglich sein dürfe, könne keinem Zweifel unterliegen. Der Begriff des „schweren" Vergehens leide aber an einer gewissen Unbestimmtheit. Demgegenüber wurde darauf hingewiesen, daß man in diesem Punkte dem Richter unbedenklich einen gewissen Spielraum in der Beurtheilung geben könne. Der Begriff des schweren Vergehens sei immerhin kein ganz vager; Unzuträglichkeiten seien von der Aufnahme desselben nicht zu befürchten.

Hierauf erklärte sich die Komm. mit dem Antrage 2b (unter Streichung des Wortes „schweres“ vor „Verbrechen“) einverstanden.

E. Die Nr. 5 und 6 des Entw. wurden nicht beanstandet.

F. Zur Nr. 7 wurde der Antrag gestellt,

die Vorschrift zu streichen

und bemerkt: Der in der Nr. 7 aufgestellte Enterbungsgrund entspreche für einen großen Theil Deutschlands nicht dem geltenden Rechte. Es könne nicht anerkannt werden, daß ein Kind, das sich gegen den Willen der Eltern verheirathe, deshalb immer unsittlich handele. Die Zustimmung der Eltern werde oft aus thörichten oder verwerflichen Gründen verweigert. Sehr häufig sei auch der Fall, daß ein Kind, das ausgewandert sei, sich im Auslande verheirathe, ohne die Zustimmung der Eltern einzuholen. Man dürfe deshalb nicht ohne Weiteres die Enterbung zulassen. Es sei gesagt, daß die Vorschrift geeignet sei, die elterliche Autorität zu stärken, und daß, wenn man die Nr. 7 beseitige, die Vorschriften der §§. 1211, 1212 des Entw. II jede Bedeutung verlören. Letzteres sei indessen nicht zutreffend, da der Standesbeamte verpflichtet bleibe, die Vorschriften der §§. 1211, 1212 zu berücksichtigen. Der Stärkung der elterlichen Autorität dürfe man in diesem Punkte nicht solche Wichtigkeit beilegen, daß man deshalb die Strafandrohung der Enterbung aufstelle. Mindestens aber müsse der Nr. 7 der Zusatz beigefügt werden, daß die Vorschrift nicht Platz greife, wenn der Abkömmling die Ergänzung der Zustimmung durch das Vormundschaftsgericht hätte verlangen können.

Die Komm. schloß sich dieser Auffassung an, nahm in eventueller Abstimmung den letzterwähnten Zusatz an und beschloß dann endgültig, die Nr. 7 zu streichen.

377. (S. 7567 bis 7584.)

I. Es war beantragt, *Pflichttheilsentziehung: wegen Mißhandlung,*

die Berathung des §. 2001 Nr. 2 wieder aufzunehmen und unter Wiederherstellung des Entw. das Wort „groben“ zwischen den Worten „vorsätzlichen“ und „körperlichen Mißhandlung“ zu streichen.

Der Antrag wurde angenommen.

Zur Begründung des Antrags wurde Folgendes geltend gemacht:

Unter den Gründen, aus welchen der Erblasser berechtigt sei, einem Abkömmlinge den Pflichttheil zu entziehen, erwähne der Entw. als Fall 2, wenn der Abkömmling einer vorsätzlichen körperlichen Mißhandlung des Erblassers oder dessen Ehegatten, sofern der letztere ein leiblicher Elterntheil oder Vorelterntheil des Abkömmlinges sei, sich schuldig gemacht habe. Nach dem Beschluß auf S. 558 unter C. solle in dem erwähnten Falle die Enterbung nur wegen einer schweren Mißhandlung seitens des Abkömmlinges zulässig sein. Man sei dabei davon ausgegangen, daß bei Personen geringeren Standes leichtere Mißhandlungen der Eltern durch ihre Kinder verhältnißmäßig häufig seien und von den Eltern meist nicht als besondere Pietätsverletzung empfunden würden. Man habe sich gesagt, der Gesetzgeber müsse mit dieser Thatsache rechnen, die er nicht aus der Welt schaffen könne, er dürfe daher nur grobe Mißhandlungen als solche Pietäts-

verletzungen ansehen, die den Ascendenten berechtigten, einem Descendenten den Pflichttheil zu entziehen. Diese Gründe erweckten zwar den Anschein, als ob sie sich in einer vom Standpunkte des Gesetzgebers richtigen Weise den realen Verhältnissen anpaßten, sie seien aber nicht ausreichend, um die Bedenken zu beseitigen, die vom Standpunkte des allgemeinen Rechtsgefühls aus gegen den gefaßten Beschluß zu erheben seien. Ein altes Sprichwort sage: „Wer seine Hand erhebt gegen Vater oder Mutter, dessen Hand wächst aus dem Grabe." Das spreche für die weit verbreitete Anschauung, daß, wenn ein Kind sich überhaupt, sei es auch in nicht schwerer Art, an seinen Eltern vergreife, hierin eine Pietätsverletzung, eine Missethat, liege, die nicht einmal der Tod zu sühnen vermöge. Die Abweichung von der Ueberzeugung des Volkes sei um so bedenklicher, als das geltende Recht überwiegend auf dem Standpunkte stehe, daß jede Mißhandlung eines Ascendenten seitens eines Descendenten den ersteren berechtige, dem letzteren den Pflichttheil zu entziehen. Es dürfe nicht den Anschein gewinnen, als ob der Gesetzgeber leichte Mißhandlungen, welche sich die Kinder ihren Eltern gegenüber zu Schulden kommen ließen, übersehen, ja geradezu toleriren wolle. Mit Rücksicht auf die Klagen, welche gerade in der neuesten Zeit über die Abnahme des Respekts der Kinder ihren Eltern gegenüber, namentlich auch innerhalb der ländlichen Bezirke, laut geworden seien, erscheine es nicht zweckmäßig, wenn der Gesetzgeber durch Aufstellung seiner Normen auch nur den falschen Anschein erwecke, als ob er auf das Pietätsverhältniß, welches die Kinder ihren Eltern schuldeten, weniger Gewicht lege, als es im bisherigen Rechte der Fall gewesen sei.

Von anderer Seite wurde beantragt:

die Nr. 2 des §. 2001 zu streichen.

Zur Begründung machte der Antragsteller geltend:

Nach den auf S. 558 unter D. gefaßten Beschlüssen sei zunächst bestimmt, daß der Erblasser berechtigt sei, einem Abkömmlinge den Pflichttheil zu entziehen, wenn dieser gegen den Erblasser oder dessen Ehegatten ein Verbrechen oder ein schweres vorsätzliches Vergehen begangen habe. Unter einem schweren Vergehen im Sinne dieser Vorschrift sei nicht ein objektiv schweres Vergehen zu verstehen, sondern ein solches Vergehen, welches in concreto unter Berücksichtigung der besonderen Thatumstände als ein schweres anzusehen sei. Streiche man die Nr. 2 des §. 2001, so werde damit ein doppelter Vortheil erreicht: einerseits würden alsdann schon solche vorsätzliche Mißhandlungen den Erblasser zur Entziehung des Pflichttheils berechtigen, welche zwar nicht objektiv betrachtet, aber in concreto sich als schwere vorsätzliche Vergehen darstellten. Hierdurch werde wenigstens zu einem Theile den Bedenken Rechnung getragen, die gegen den Beschluß auf S. 558 unter C. erhoben seien. Andererseits werde der weitere Vortheil erreicht, daß eine innerlich ungerechtfertigte Verschiedenheit zwischen den Fällen der Nr. 2 und der Nr. 3 beseitigt werde. Nach der Nr. 2 würde nämlich kein Enterbungsgrund vorliegen, wenn ein Abkömmling des Erblassers dessen Ehefrau gegenüber, welche nicht seine leibliche Mutter ist, sich einer Mißhandlung schuldig gemacht habe, während nach der Nr. 3 eine Strafanzeige, die ein Abkömmling wider besseres Wissen gemacht habe, auch dann einen Enterbungsgrund bilde, wenn die Anzeige sich gegen die Stiefmutter gerichtet habe. Streiche

man die Nr. 2, so würde es auch im Falle einer körperlichen Mißhandlung keinen Unterschied begründen, ob die Mißhandlung sich gegen die leibliche Mutter oder die Stiefmutter des Enterbten gerichtet habe. Es sei richtiger, die Unterscheidung des Entw. nicht zu machen.

Zu Gunsten des früheren Beschlusses wurden die auf S. 557 unter C dargelegten Gründe wiederholt und namentlich darauf hingewiesen, daß die Möglichkeit, den Abkömmling, welcher sich einer leichten Körperverletzung dem Erblasser gegenüber schuldig gemacht habe, auf den Pflichttheil zu setzen, schon ausreiche, um die Familienzucht aufrechtzuerhalten.

Die Mehrheit trat diesen Gründen bei.

Von anderer Seite wurde Folgendes geltend gemacht:

Die Gründe des Antragstellers seien an sich nicht so überzeugend, daß sie eine Abänderung des gefaßten Beschlusses rechtfertigten. Wenn der Gesetzgeber bestimme, daß nur eine grobe körperliche Mißhandlung seitens des Abkömmlinges den Erblasser zur Entziehung des Pflichttheils berechtige, so sage er damit noch nicht, daß leichte Mißhandlungen zu dulden seien. Es handele sich bei der hier fraglichen Bestimmung überhaupt nicht darum, was ein Abkömmling sich dem Erblasser oder dessen Ehefrau gegenüber erlauben dürfe, sondern nur darum, unter welchen Voraussetzungen der Erblasser einem Abkömmlinge den diesem gebührenden Pflichttheil entziehen dürfe. Nach dem auch dem Entw. zu Grunde liegenden Prinzipe berechtige nur eine besonders schwere Pietätsverletzung seitens des Abkömmlinges den Erblasser zur Entziehung des Pflichttheils. Als eine solche grobe Pietätsverletzung werde nun aber eine leichte Mißhandlung nicht immer empfunden. Dennoch sprächen andere als die von dem Antragsteller ausgeführten Gründe dafür, den Entw. wiederherzustellen und das Wort „grobe" vor Mißhandlung zu streichen. Behalte man das Wort grobe bei, so könnte die Auslegung möglicherweise zu dem Ergebnisse gelangen, daß nur eine objektiv grobe Mißhandlung die Entziehung des Pflichttheils rechtfertigte. Dieses Ergebniß würde nicht richtig sein. Denn auch in einer, rein objektiv betrachtet, nicht schweren körperlichen Mißhandlung könne im gegebenen Falle eine schwere Pietätsverletzung gegen den Erblasser liegen. Es müßte deshalb richtiger zum Ausdrucke gebracht werden, daß eine solche körperliche Mißhandlung zur Entziehung des Pflichttheils berechtige, in der in concreto eine schwere Pietätsverletzung dem Erblasser gegenüber liege. Da dieser Gedanke sich schwer ausdrücken lasse, so liege es nahe, die Nr. 2 ganz zu streichen und damit das von dem zweiten Antragsteller geschilderte Ergebniß eintreten zu lassen. Hiergegen spreche aber das Bedenken, daß es nicht rathsam erscheine, den besonders prägnanten Fall der Mißhandlung in dem Kataloge der Enterbungsgründe zu übergehen oder ihn unbenannt lediglich indirekt aufzunehmen. Es sei auch nicht zu verkennen, daß, wenn man auch die leichten Mißhandlungen der Stiefmutter gegenüber berücksichtige, die Bedenken, welche gegen die Berücksichtigung der nicht schweren Mißhandlungen bei den Enterbungsgründen auf S. 557 erhoben seien, erheblich verstärkt würden. Festzuhalten sei übrigens, daß immer eine Mißhandlung erfordert werde, daß also nicht etwa jede körperliche Einwirkung genüge. Aus dem Begriffe der Mißhandlung werde sich bei richtiger Auslegung von selbst ergeben, daß immer eine schwere Pietätsverletzung vorliegen müsse.

wegen unsittlichen Lebenswandels und entehrender Verbrechen,

II. Zum Antrag 1b auf S. 553 wurde beantragt:

2. als Enterbungsgrund aufzunehmen:

   wenn der Abkömmling wegen einer aus ehrloser Gesinnung hervorgegangenen Handlung mit Zuchthaus bestraft ist.

hierzu die Unteranträge:

3. an Stelle der Anträge 1 und 2 zu bestimmen:

   wenn der Abkömmling einen ehrlosen oder unsittlichen Lebenswandel, der Abmahnung des Erblassers ungeachtet, fortführt.

4. an Stelle des Antrags 2 zu bestimmen:

   wenn der Abkömmling wegen eines Verbrechens verurtheilt ist.

5. im Antrag 1 das Wort „gewerbsmäßig" zu streichen;

6. im Antrag 1 die Worte „gegen den Willen der Eltern" einzuschalten und im Antrage 3 statt „der Abmahnung des Erblassers ungeachtet" jene Worte zu setzen.

Der Antrag 4 wurde zurückgezogen. Mit den Unteranträgen, soweit sie das Wort gewerbsmäßig streichen bezw. die Worte „gegen den Willen der Eltern" bevorzugen, erklärten sich die Antragsteller zu 1 und 3 einverstanden.

Die Mehrheit nahm hierauf den so modifizirten Antrag 3 unter Beibehaltung „des Erblassers" statt „der Eltern" an. Erwogen war:

Der Entw. und die nunmehrigen Beschlüsse hielten bei der Aufzählung der Enterbungsgründe an dem Standpunkte fest, daß der Erblasser nur dann berechtigt sei, einem Abkömmlinge den Pflichttheil zu entziehen, wenn der Abkömmling sich einer direkt gegen den Erblasser oder dessen Ehefrau gerichteten Verfehlung schuldig gemacht habe. In Konsequenz dieses Standpunkts gelange der Entw. dahin, in Abweichung vom überwiegenden Theile des geltenden Rechtes weder unsittlichen Lebenswandel noch Verurtheilung des Abkömmlinges wegen entehrender Verbrechen als Enterbungsgründe anzuerkennen.

In der Kritik sei diese Einschränkung der Enterbungsgründe dem geltenden Rechte gegenüber von verschiedenen Beurtheilern getadelt worden (vergl. Zus. d. gutachtl. Aeuß. V S. 103, 104). Die in dieser Beziehung erhobenen Ausstellungen seien begründet. Der Entw. ziehe den legislativen Zwecken, welchen die Anerkennung von Enterbungsgründen diene, zu enge Grenzen. Die Enterbung von Abkömmlingen müsse vom Gesetzgeber nicht allein zur Wahrung der elterlichen Autorität, sondern auch zur Wahrung der Familienehre zugelassen werden. Wer durch ein ehrloses Verhalten nicht nur seinen, sondern auch seiner Familienangehörigen guten Namen untergraben habe, von dem könne man sagen, daß er jeden Zusammenhang zwischen sich und seiner Familie zerstört und sich gewissermaßen selbst aus der Familie ausgeschlossen habe. Es sei nur konsequent, ihm auch jedes Anrecht auf das wesentlich den Interessen der Familie dienende Vermögen des Erblassers zu versagen. Zweifelhaft bleibe nur, wie das Verhalten zu karakterisiren sei, an welches sich die hervorgehobenen Rechtsfolgen knüpfen sollen. Der Antrag 1 setze diesbezüglich voraus, daß der Abkömmling eine gegen die öffentliche Sittlichkeit verstoßende Lebensweise führe, der Antrag 2, daß der Abkömmling wegen einer aus ehrloser Gesinnung hervorgegangenen Handlung mit Zuchthaus bestraft sei. Der Antragsteller zu 1 habe für die Beschränkung auf den von ihm hervorgehobenen Enterbungsgrund geltend gemacht,

daß einerseits es der Ueberzeugung weiter Volkskreise entspreche, wenn man unsittlichen Lebenswandel als Enterbungsgrund anerkenne, daß aber andererseits die Aufnahme der wegen entehrender Verbrechen erfolgten Verurtheilung unter die Enterbungsgründe um deswillen bedenklich sei, weil — abgesehen von der Schwierigkeit der Klassifikation der fraglichen Delikte — der Antheil nicht verkannt werden dürfe, welchen in vielen Fällen das Unglück an der Gestaltung des Lebenslaufs des Verurtheilten trage. Gegenüber diesen Ausführungen sei zu bemerken, daß man entweder von beiden Enterbungsgründen abzusehen oder beide in das Gesetz aufzunehmen habe. Es sei nicht zu erkennen, weshalb der Umstand, daß eine Tochter sich der Prostitution ergeben habe, die Enterbung durch den Erblasser rechtfertigen, dagegen die Enterbung unzulässig sein solle, wenn ein Abkömmling wegen Mordes, schweren Diebstahls oder anderer schwerer Verbrechen verurtheilt sei. Die Prostituirten seien meist nicht weniger unglücklich als die Verbrecher, so daß, wenn der in dieser Beziehung hervorgehobene Gesichtspunkt richtig wäre, er dahin führen müßte, sowohl in den Fällen des Antrags 1 als in den Fällen des Antrags 2 die Enterbung zu versagen. Allerdings gebe die Ausgestaltung des von dem Antragsteller zu 2 vorgeschlagenen Enterbungsgrundes im Einzelnen zu Bedenken Anlaß. Es sei zunächst willkürlich, die Enterbung gerade davon abhängig zu machen, daß der Abkömmling wegen einer der im Antrage 2 bezeichneten Handlungen bestraft worden sei; denn es sei nicht richtig, denjenigen ungünstiger zu stellen, welcher sich dem Gerichte gestellt habe und vielleicht gerade in Folge seines Geständnisses verurtheilt worden sei, als denjenigen, welcher sich der Bestrafung durch die Flucht entzogen habe. Es sei ferner zu eng, gerade nur die Bestrafung wegen solcher Delikte als Enterbungsgrund anzuerkennen, welche mit Zuchthaus bedroht seien. Es gebe auch Strafthaten, die nach dem St.G.B. nicht mit Zuchthaus bedroht seien, bei denen aber, wie beim gewerbsmäßigen Wucher, der Strafrichter im Falle der Verurtheilung auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkennen müsse. Es sei deswegen richtiger, die berechtigten Gedanken, welche den Anträgen 1 und 2 zu Grunde liegen, in der von dem Antragsteller zu 3 vorgeschlagenen Weise zu kombiniren und die Enterbung zuzulassen, wenn der Abkömmling einen ehrlosen oder unsittlichen Lebenswandel führt. Allerdings sei hierbei noch eine Einschränkung erforderlich. Wenn der Erblasser seinerseits selbst einen ehrlosen oder unsittlichen Lebenswandel führe und einen Abkömmling möglicherweise zu einem derartigen Lebenswandel durch sein schlechtes Beispiel verleitet habe, so dürfe er dem Abkömmlinge den Pflichttheil nicht entziehen, weil der Abkömmling die ohnehin schon befleckte Familienehre durch sein Verhalten nicht in höherem Maße geschändet habe. Voraussetzung für die Enterbung sei mithin, daß der Abkömmling den ehrlosen oder sittenlosen Lebenswandel gegen den Willen des Erblassers führe. Man könne eventuell diesem Gedanken, wie von einer Seite angeregt sei, durch eine entsprechende Ergänzung des §. 2004 Rechnung tragen, es sei indessen richtiger, bereits bei der Normirung des Enterbungsgrundes diese Einschränkung hinzuzufügen. Die Beschränkung, daß der Abkömmling den ehrlosen oder sittenlosen Lebenswandel gegen den Willen des Erblassers führen müsse, verdiene endlich vom Standpunkte der Praktikabilität aus den Vorzug vor der ursprünglich vorgeschlagenen

Beschränkung, daß der Lebenswandel der Abmahnungen der Eltern ungeachtet fortgeführt werde. Für die Eltern sei es gerade in den häufigen Fällen, in welchen der auf Abwege gerathene Abkömmling sich domizillos in der Welt umhertreibe, außerordentlich schwer, eine Abmahnung an den Abkömmling gelangen zu lassen; es sei auch nicht richtig, die Gültigkeit der Enterbung von dem Nachweis abhängig zu machen, daß eine derartige Abmahnung erfolgt sei, da der Nachweis sich meist schwer werde führen lassen.

wegen Betreibens der Entmündigung des Erblassers,

III. Zu dem eventuellen Antrage 2c auf S. 553 wurde ausgeführt: Wenn ein Abkömmling des Erblassers mit Erfolg dessen Entmündigung wider besseres Wissen betrieben und dessen zeitweise Internirung in einer Irrenanstalt durchgesetzt habe, so liege hierin der Thatbestand einer strafbaren Freiheitsberaubung und mithin der Thatbestand eines schweren vorsätzlichen Vergehens vor, das den Erblasser zur Enterbung des Abkömmlinges berechtige. Aber auch wenn der Versuch einer wider besseres Wissen betriebenen Entmündigung fehlgeschlagen sei und zur Internirung des Erblassers nicht geführt habe, müsse der Erblasser zur Entziehung des Pflichttheils berechtigt sein, weil in einem solchen Unternehmen des Abkömmlinges eine schwere Pietätsverletzung dem Erblasser gegenüber zu erblicken sei. Nachdem die Komm. sich zu dem bedenklichen Schritte entschlossen habe, die Entmündigung wegen Trunksucht zuzulassen, müsse sie auch ein Korrektiv dafür schaffen, daß die Entmündigung nicht wider besseres Wissen von den Abkömmlingen des zu Entmündigenden betrieben werde. Als ein geeignetes Korrektiv erscheine es, wenn man den Erblasser in einem solchen Falle berechtige, den Abkömmlingen den Pflichttheil zu entziehen.

Die Mehrheit lehnte den Antrag ab. Erwogen war:

Nachdem die Komm. sich auf den Standpunkt gestellt habe, hinsichtlich der Zulässigkeit der Enterbung keine allgemeine Klausel zu beschließen, sondern einen Katalog bestimmter Enterbungsgründe aufzustellen, sei es richtig, nur besonders prägnante und praktisch wichtige Fälle eines pietätslosen Verhaltens dem Erblasser gegenüber in den Katalog aufzunehmen. Die in dem Antrage vorgesehenen Fälle seien indessen unpraktikabel und verhältnißmäßig selten. Es sei deswegen richtiger, sie in dem Kataloge der Enterbungsgründe zu übergehen und sich damit zu begnügen, daß, wenn sich einmal ein derartiger Fall ereignen sollte, die für den Erblasser bestehende Möglichkeit, den Abkömmling auf den Pflichttheil zu setzen, eine ausreichende Sühne für die in einem solchen Verhalten des Abkömmlinges liegende Pietätslosigkeit bilden werde. Uebrigens sei es nicht die Aufgabe des Rechtsinstituts der Enterbung, einem Mißbrauche der formellen Berechtigung der Abkömmlinge, auf die Entmündigung ihres Vaters oder ihrer Mutter anzutragen, in dem Sinne der vorgeschlagenen Bestimmung entgegenzutreten.

wegen versuchter Erbschleicherei.

IV. Zu dem eventuellen Antrage 2d auf S. 553 machte der Antragsteller Folgendes geltend:

Der Antrag beruhe auf dem Gedanken, daß gewisse Handlungen, durch welche der Abkömmling den Versuch mache, den Erblasser zur Errichtung oder Aufhebung einer letztwilligen Verfügung zu bestimmen oder ihn an deren Errichtung oder Aufhebung zu hindern, den Erblasser berechtigen sollten, dem Ab-

kömmlinge den Pflichttheil zu entziehen. Der Entw. trage diesem Gedanken insoweit Rechnung, als er, wenn die in dem Antrage bezeichneten Handlungen sich nicht auf einen bloßen Versuch beschränkten, sondern zu dem gewünschten Erfolge geführt hätten, den Erben im §. 2045 Nr. 2, 3 für erbunwürdig erkläre. Diese Vorschrift versage indessen, wenn der Versuch mißlungen sei, es müsse deswegen dem Erblasser als Ersatz hierfür gestattet sein, einem Abkömmlinge, der einen Versuch nach der bezeichneten Richtung gemacht habe, den Pflichttheil zu entziehen. Die Bestimmungen, wonach der Pflichttheil wegen schwerer gegen den Erblasser gerichteter Vergehen des Abkömmlinges entzogen werden dürfe, reichten nicht aus, da namentlich in den Fällen einer arglistigen Täuschung der Thatbestand eines strafbaren Betrugs sich schwer konstruiren lasse. Auf einem entsprechenden Standpunkte stehe namentlich auch das österr. B.G.B., welches in dieser Beziehung zu praktischen Unzuträglichkeiten nicht geführt habe. (Vergl. daselbst §. 770 in Verbindung mit §. 542.)

Die Mehrheit lehnte den Antrag ab. Erwogen war:

Die Vorschriften des §. 2045 Nr. 2, 3 beruhten auf dem Gedanken, daß Erbunwürdigkeit eintreten solle, weil in den vorausgesetzten Fällen Unsicherheit über den wahren Willen des Erblassers bestehe. Sei der Versuch, den Erblasser in der Errichtung oder Aufhebung einer letztwilligen Verfügung zu beeinflussen, fehlgeschlagen, so bestehe diese Unsicherheit nicht. Ein solcher fehlgeschlagener Versuch könnte mithin höchstens unter dem Gesichtspunkt einer schweren Pietätsverletzung in die Reihe der Enterbungsgründe aufgenommen werden. Aber einerseits werde auch hier die Möglichkeit, den Abkömmling auf den Pflichttheil zu setzen, genügen, um den Erblasser vor einer qualifizirten Beeinflussung seines letzten Willens durch einen der Abkömmlinge zu schützen, andererseits gehe es nicht an, in den Katalog der Enterbungsgründe alle möglichen Handlungen aufzunehmen, in welchen eine Pietätsverletzung zu finden sei. Man müsse sich darauf beschränken, die allerwichtigsten Fälle in den Katalog aufzunehmen und zu diesen könnten die in dem Antrage hervorgehobenen Fälle nicht gerechnet werden.

V. Die Beschlußfassung zu §. 2001 war bisher nur eventuell erfolgt und zwar unter dem Vorbehalte, daß nach der Durchberathung der einzelnen Enterbungsgründe nochmals darüber abgestimmt werden solle, ob es bei dem Kataloge verbleiben oder ob man sich auf eine generelle Klausel über die Zulässigkeit der Enterbung beschränken solle. Der §. 2001 wurde in der Fassung, die er bei der Eventualabstimmung erhalten hat, in der Schlußabstimmung von der Mehrheit endgültig angenommen. *Schlußabstimmung zu §. 2001.*

VI. Zu §. 2002 lagen die Anträge vor: *§. 2002. Pflichttheilsbeschränkung in guter Absicht.*

1. a) den §. 2002 zu streichen;
   b) eventuell:
   im Abs. 1 statt die „gesetzlichen Erben desselben" zu sagen „die Verwandten der ersten Linie sowie den Ehegatten desselben zu den Antheilen, zu welchen sie als gesetzliche Erben berufen sind."
2. den Abs. 3 zu streichen;

3. den §. 2002 dahin zu fassen:

Hat ein Abkömmling sich in solchem Maße der Verschwendung ergeben oder ist er in solchem Maße überschuldet, daß ein späterer Erwerb desselben erheblich gefährdet wird, so kann der Erblasser, wenn er dem Abkömmling einen mindestens den Pflichttheil deckenden Erbtheil hinterläßt, für die Zeit nach dem Tode des Abkömmlinges dessen Erben als Nacherben einsetzen und zugleich für die Lebenszeit des Abkömmlinges einem Testamentsvollstrecker die Verwaltung des Nachlasses ohne die im §. 1907 bestimmte Verpflichtung übertragen. Der Abkömmling kann die Auslieferung des sich aus der Verwaltung ergebenden jährlichen Reingewinns verlangen.

Die Anordnung ist unwirksam, wenn der sie rechtfertigende Grund zur Zeit des Erbfalls nicht mehr vorhanden ist.

4. den §. 2002 nach dem Antrage 3 anzunehmen, jedoch statt „einsetzen und zugleich" zu sagen „einsetzen; er kann außerdem";

5. im §. 2002 Abs. 1 statt „die gesetzlichen Erben desselben" zu sagen „die Verwandten der ersten und der zweiten Linie sowie den Ehegatten desselben zu den Antheilen, zu welchen sie als gesetzliche Erben berufen sind.

6. im Antrage 3 nach den Worten „wenn er dem Abkömmlinge" fortzufahren „mindestens den Pflichttheil hinterläßt, für die Zeit nach dem Tode des Abkömmlinges diejenigen, welche die gesetzlichen Erben desselben sein würden, zu den für die gesetzliche Erbfolge geltenden Antheilen als Nacherben oder als Nachvermächtnißnehmer einsetzen und zugleich für die Lebenszeit des Abkömmlinges einem Testamentsvollstrecker die Verwaltung des Pflichttheils übertragen. Der Abkömmling kann" ꝛc. wie im Antrage 3.

Zur Begründung des Streichungsantrags 1 wurde von dem Antragsteller Folgendes geltend gemacht:

Allgemeiner Standpunkt.

An sich sei der dem §. 2002 zu Grunde liegende gesetzgeberische Gedanke nur zu billigen, daß einem Pflichttheilsberechtigten gegenüber, der wegen Verschwendung — vielleicht auch wegen Ueberschuldung — außer Stande sei, den ihm zukommenden Pflichttheil wirthschaftlich zu nutzen und zu konserviren, eine Erweiterung der Testirfreiheit eintreten solle, durch die einerseits dem Berechtigten der Genuß des Pflichttheils nicht entzogen und andererseits das Interesse der Familie geschützt werde. Allein eine solche wohlgemeinte Zwangsfürsorge lasse sich weder auf dem vom Entw. betretenen noch auf einem anderen Wege erreichen, ohne gleichzeitig Nachtheile hervorzurufen, welche die mit einer derartigen Fürsorge verbundenen Vortheile überwiegen. Es sei zunächst schwierig, die Voraussetzungen, unter welchen die Pflichttheilsbeschränkung angeordnet werden könne, im Gesetze näher zu präzisiren. Wie diese Präzisirung aber auch ausfallen möge, immer werde das thatsächliche Vorhandensein der Voraussetzungen mehr oder minder zu Zweifeln und Streit Anlaß geben. Die Folge davon sei, daß ärgerliche, mit Erbitterung geführte Prozesse veranlaßt würden, die eine empfindliche Störung des Familienfriedens hervorrufen und vom Richter in vielen Fällen kaum anders als nach mehr oder minder subjektivem Ermessen

entschieden werden können. Lasse man mit dem Entw. die Pflichttheilsbeschränkung auch wegen Ueberschuldung zu, so begebe man sich vollends auf einen ganz unsicheren Boden. Dies zeigten die zwischen dem Entw. und den einzelnen Anträgen bestehenden Verschiedenheiten in der näheren Präzisirung des Begriffs der Ueberschuldung. Keine der vorgeschlagenen Formulirungen gewähre eine genügende Garantie für eine zuverlässige Feststellung des gesetzlichen Thatbestandes. Die hierdurch hervorgerufenen Bedenken verstärkten sich, wenn man den Abs. 3 ins Auge fasse. Der Richter gerathe in eine außerordentlich schwierige Lage, wenn er im Streitfalle darüber entscheiden solle, ob der Beschränkungsgrund zur Zeit der Anordnung vorhanden gewesen bezw. ob er zur Zeit des Erbfalls fortgefallen sei. Der dem Abs. 3 zu Grunde liegende Gedanke müßte ferner eigentlich noch weiter ausgedehnt werden. Es müßte bestimmt werden, daß die Beschränkung aufhöre, sobald nach dem Eintritte des Erbfalls der sie rechtfertigende Grund wegfalle. Aus dem Umstande, daß diese Feststellung kaum durchführbar sei, ergebe sich, daß das ganze Institut der exheredatio bona mente in seiner Ausgestaltung zu unpraktikabelen Ergebnissen führe. Endlich trage aber auch die unter Verwerthung des Instituts der Nacherbschaft vom Entw. gewählte Konstruktion wesentlich dazu bei, die Schwierigkeiten und Verwickelungen, zu denen die Pflichttheilsbeschränkung Anlaß gebe, besonders zu verstärken. Die Prozesse, zu welchen die Bestimmungen des Entw. führen müßten, würden nicht allein zwischen den Pflichttheilsberechtigten und den Miterben ausgetragen werden. Die Frage, ob die Beschränkung zu Recht bestehe oder nicht, könne vielmehr auch von den Gläubigern aufgeworfen werden. Da die zwischen der einen Partei ergehenden Urtheile für andere Parteien keine Rechtskraft schafften, so könne es sich ereignen, daß die für so viele Verhältnisse wichtige Grundfrage, ob Jemand Erbe bezw. unbeschränkter Erbe sei, in verschiedenen Prozessen in abweichendem Sinne entschieden werde.

Die Mehrheit lehnte den Antrag ab.

Man ging von der Ansicht aus, daß die von dem Antragsteller hervorgehobenen Bedenken bereits bei der Berathung des Entw. genügend gewürdigt und in den Mot. V S. 438 widerlegt, keinesfalls aber ausreichend seien, um die Abschaffung des im überwiegenden Theile des geltenden Rechtes bestehenden, in der Praxis als zweckdienlich erprobten Instituts der exheredatio bona mente zu rechtfertigen.

Man trat hierauf in die Spezialberathung der zu §. 2002 vorliegenden Anträge ein. Mit Rücksicht darauf jedoch, daß von verschiedenen Seiten eine vom Entw. abweichende Regelung des Instituts beantragt war und daß für den Fall der Annahme dieser Aenderungen einige Mitglieder sich möglicherweise veranlaßt sehen könnten, gegen das ganze Institut zu stimmen, beschloß man, zunächst die Beschlüsse nur eventuell zu fassen und am Schlusse der Berathung darüber abzustimmen, ob der §. 2002 in der Gestaltung, die er durch die Eventualabstimmung erhalten habe, anzunehmen sei.

VII. Man berieth zunächst die Voraussetzungen, unter welchen die Pflichttheilsbeschränkung im Sinne des §. 2002 zulässig sein solle. Der Entw. verlangt, daß der Abkömmling entweder durch verschwenderische Lebensweise Voraussetzungen,

bezw. verschwenderische Geschäftsführung die Besorgniß rechtfertigt, daß er sich und seine Familie dem Nothstande preisgiebt, oder daß der Abkömmling derart mit Schulden belastet ist, daß sein Vermögen auch mit Einschluß des Pflichttheils zur Befriedigung der Gläubiger nicht ausreicht. Nach dem Antrage 3 soll dagegen schon eine Verschwendungssucht oder eine Ueberschuldung genügen, die so groß ist, daß ein späterer Erwerb des Abkömmlinges erheblich gefährdet erscheint. Von einer dritten Seite wurde angeregt, es im Uebrigen bei den Voraussetzungen des Entw. zu belassen, den Fall der Ueberschuldung aber ganz zu übergehen.

Die Mehrheit beschloß, diejenigen Voraussetzungen aufzustellen, welche in dem Antrage 3 enthalten sind. Erwogen war:

Der Entw. fasse die Voraussetzungen für die exheredatio bona mente zu eng, wenn er zunächst für den Fall einer verschwenderischen Lebensführung des Abkömmlinges verlange, daß die Verschwendungssucht den Abkömmling und seine Familie der Gefahr des Nothstandes aussetze. Das für die Familie bestimmte Vermögen sei nicht allein dazu bestimmt, die Familienmitglieder vor der harten bitteren Noth zu bewahren. Wenn die Verschwendungssucht des Abkömmlinges einen derartigen Grad erreicht habe, daß zwar noch nicht die Gefahr eines Nothstandes für den Abkömmling und seine Familie bestehe, wohl aber ein späterer Erwerb des Abkömmlinges, insbesondere der ihm durch die Erbschaft anfallende Erwerb, erheblich gefährdet erscheine, so müsse dies genügen, um Beschränkungen des Erbtheils des Abkömmlinges nach Maßgabe des §. 2002 bezw. der Anträge für zulässig zu erklären. Anlangend den weiteren Fall der Ueberschuldung, so sei es jedenfalls nicht richtig, diesen Fall ganz auszuscheiden. Man könne nicht sagen, daß der Abkömmling unter allen Umständen die Möglichkeit haben müsse, seine Gläubiger aus seinem Erbtheile zu befriedigen, weil sonst die Gläubiger schwer geschädigt werden könnten. Der künftige Erbtheil, den Jemand zu erwarten habe, bilde keine Grundlage für einen gesunden Kredit. Wenn Gläubiger demungeachtet mit Rücksicht auf eine dem Schuldner möglicherweise später anfallende Erbschaft kreditirt hätten, so müßten sie es sich selbst zuschreiben, wenn sie sich in ihren Hoffnungen, aus der Substanz der Erbschaft befriedigt zu werden, getäuscht sähen. Die gleichen Gründe sprächen auch dafür, den Begriff der Ueberschuldung im Sinne des §. 2002 anders wie im Entw. zu bestimmen. Nach dem Entw. würden die nach §. 2002 zulässigen Beschränkungen nur dann statthaft sein, wenn das Vermögen des Abkömmlinges mit Einschluß des Pflichttheilsanspruchs zur Befriedigung der Gläubiger nicht ausreiche. Die Gläubiger würden mithin jedenfalls auf den vollen Betrag des Pflichttheilsanspruchs zu ihrer Befriedigung rechnen können, wenn der Pflichttheil dazu hinreiche. Es bestehe aber kein innerer Grund, den Gläubigern stets die Möglichkeit zu gewähren, den ganzen Betrag des Pflichttheils zu ihrer Befriedigung in Anspruch zu nehmen, also auch dann, wenn die Schulden des Abkömmlinges zwar noch nicht seinen Pflichttheil überstiegen, wohl aber bereits zu einer solchen Höhe angewachsen seien, daß ein späterer Erwerb des Abkömmlinges erheblich gefährdet erscheine. Jedenfalls bestehe doch für den Erblasser die Möglichkeit, den Abkömmling mit dessen Willen den im §. 2002 näher bezeichneten Beschränkungen zu unterwerfen. Aber dafür, daß diese Beschrän-

kungen auch gegen den Willen des Abkömmlinges getroffen werden dürften, sprächen die vorentwickelten Gründe, wonach das Familienvermögen den Familienangehörigen mindestens insoweit zu erhalten sei, daß es nicht sofort mit dem Erwerb in Folge der Verschwendungssucht oder der Ueberschuldung des Erwerbers der Gefahr des Verlustes ausgesetzt sei. Ein hinreichender Grund, den Fall der Ueberschuldung anders zu behandeln als den Fall der Verschwendung, sei auch im Uebrigen nicht ersichtlich.

378. (S. 7585 bis 7610.)

I. Zu §. 2002 lagen noch die Anträge 1b, 3 bis 6 auf S. 565, 566 sowie die Anträge vor:

7. den Abs. 1 dahin zu beschließen:

   Setzt ein Abkömmling durch seine Verschwendung sich oder seine Familie der Gefahr des Nothstandes aus oder ist er mit Schulden dergestalt überlastet, daß sein Vermögen mit Einschluß des Pflichttheils zur Befriedigung der Gläubiger nicht hinreicht, so kann der Erblasser, wenn er dem Abkömmling einen mindestens den Pflichttheil deckenden Erbtheil hinterläßt, für die Zeit nach dem Tode des Abkömmlinges dessen gesetzliche Erben als Nacherben einsetzen und zugleich dem Abkömmlinge die Verpflichtung auferlegen, den Nacherben Sicherheit zu leisten. Der Erblasser kann auch den Betrag des Pflichttheils den gesetzlichen Erben des Abkömmlinges in der Weise vermachen, daß sie dem Abkömmling eine dem Zinsertrage des Pflichttheils entsprechende lebenslängliche Rente zu entrichten und für die Entrichtung Sicherheit zu leisten haben.

   und den Eingang des Abs. 2 zu fassen:

   Auf das dem Abkömmling als Vorerben oder als Vermächtnißnehmer zustehende Recht . . . .

   sowie den Eingang des Abs. 3 zu fassen:

   Die Anordnung des Erblassers ist unwirksam, wenn der sie rechtfertigende . . . .

8. dem Abs. 3 folgende Fassung zu geben:

   Der Abkömmling kann die Beschränkung anfechten, wenn der dieselbe rechtfertigende Grund zur Zeit des Erbfalls nicht mehr besteht. Die Anfechtung ist nur innerhalb einer der Ausschlagungsfrist gleichkommenden Frist zulässig.

Nachdem für die exheredatio bona mente die Voraussetzungen festgestellt sind, welche in der Person des zu Enterbenden vorliegen müssen, handelt es sich nunmehr um den Beschluß darüber, auf welchem Wege die mit dem Institut angestrebte Beschränkung des pflichttheilsberechtigten Abkömmlinges am Besten zu erreichen sei. Inhalt der Enterbungsbefugniß.

Der Entw. schließt sich an das Verhältniß der Nacherbschaft an: der Erblasser soll in den Fällen des §. 2002 für die Zeit nach dem Tode des Abkömmlinges die gesetzlichen Erben desselben als Nacherben berufen und zugleich die Anordnung treffen dürfen, daß der Abkömmling den Nacherben Sicherheit

Beschränkung des Pflichttheils durch Einsetzung eines Nacherben, durch Ernennung eines Testamentsvollstreckers.

zu leisten habe. Die Anträge 3 und 6 ersetzen die Verpflichtung zur Sicherheitsleistung durch die Bestimmung, daß neben der Anordnung der Nacherbschaft die Verwaltung des Nachlasses einem Testamentsvollstrecker übertragen werden kann. Der Sinn der Anträge geht dahin, daß zwar eine Nacherbschaft ohne gleichzeitige Berufung eines Testamentsvollstreckers angeordnet werden dürfe, daß es aber unzulässig sei, die Enterbung in wohlmeinender Absicht umgekehrt in der Weise vorzunehmen, daß nur ein Testamentsvollstrecker berufen, aber keine Nacherbschaft angeordnet werde. Unter einander unterscheiden sich die Anträge in zwei Punkten. Zunächst in einem untergeordneten, wesentlich redaktionellen Punkte: nach dem Antrage 3 soll der Testamentsvollstrecker von den im §. 1907 bestimmten Verpflichtungen befreit sein, während der Antrag 6 diese Vorschrift wegläßt, die nach der Meinung des Antragstellers für die Fälle des §. 2002 von keiner oder nur geringer praktischer Bedeutung ist. Sodann unterscheiden sie sich in dem sachlichen Punkte der Voraussetzungen, welche in der Person des Erblassers vorliegen müssen. Nach dem Antrage 3 muß der Erblasser dem Abkömmling einen mindestens den Pflichttheil deckenden Erbtheil hinterlassen und darf die im §. 2002 bezeichneten Anordnungen nicht treffen, wenn er dem Abkömmlinge nur einen obligatorischen Pflichttheilsanspruch in Höhe des gesetzlichen Pflichttheils hinterläßt. Der Antrag 6 bestimmt dagegen nur, daß der Erblasser dem Abkömmlinge mindestens den Pflichttheil zu hinterlassen hat, legt aber keinen Werth darauf, ob dem Abkömmlinge der Pflichttheil gerade als Erbtheil hinterlassen oder in anderer Weise, namentlich im Wege des Vermächtnisses, zugewendet werde. Der Antragsteller zu 6 hält es dementsprechend auch für zulässig, daß die gesetzlichen Erben des in wohlmeinender Absicht Enterbten nicht als Nacherben, sondern als Nachvermächtnißnehmer eingesetzt werden.

Der Antrag 4 weicht insoweit von den Anträgen 3 und 6 ab, als er dem Erblasser die Wahl läßt, entweder die Einsetzung eines Nacherben und die Berufung eines Testamentsvollstreckers kombinirt anzuordnen oder jede dieser beiden Anordnungen für sich allein zu treffen. Mit dieser Abweichung erklärten sich die Antragsteller zu 3 und 6 einverstanden, nachdem der Antragsteller zu 4 ausgeführt hatte, es gehe zu weit, wenn man vorschreibe, daß immer auch ein Nacherbe berufen werden müsse, sobald der Erblasser behufs Durchführung der im §. 2002 näher bezeichneten Beschränkungen einen Testamentsvollstrecker einsetze. Ein Bedürfniß für die Einsetzung eines Nacherben sei nicht immer vorhanden, namentlich dann nicht, wenn der in wohlmeinender Absicht zu enterbende Abkömmling keine Kinder habe, solche auch nicht zu erwarten seien. In einem solchen Falle genüge es in der Regel, wenn der Erblasser nur durch Ernennung eines Testamentsvollstreckers dafür Sorge trage, daß das Vermögen der Familie erhalten bleibe. Im Uebrigen bestand Einigkeit darüber, daß es zweckmäßig erscheine, zur Erreichung des dem §. 2002 zu Grunde liegenden Gedankens das Institut der Testamentsvollstreckung mitzuverwerthen. In den Rechtsgebieten, in welchen für diese Zwecke ein Testamentsvollstrecker bereits nach dem geltenden Rechte ernannt werde, habe sich diese Einrichtung gut bewährt. Auch sei nicht zu verkennen, daß nach den Beschlüssen der gegenwärtigen Berathung der Vorerbe ein weit freieres Verfügungsrecht habe als nach dem

Entw. Es erscheine daher angezeigt, eine erhöhte Sicherheit dafür zu schaffen, daß der mit dem §. 2002 angestrebte Zweck auch wirklich erreicht werde.

In Frage stand noch der zwischen den Anträgen 3 und 6 bestehende sachliche Unterschied. Zur Begründung des Vorschlags, die exheredatio bona mente davon abhängig zu machen, daß der Erblasser dem Abkömmlinge mindestens den Pflichttheil als Erbtheil hinterlasse, machte der Antragsteller Folgendes geltend:

Gestatte man dem Erblasser, den Abkömmling mit einem nur obligatorischen Pflichttheilsanspruch abzufinden, so seien Schwierigkeiten namentlich dann zu befürchten, wenn in dem letzten Willen angeordnet sei, daß der Pflichttheil in dem Vermächtniß einer bestimmten Sache gewährt werden solle. Es sei unbillig, den Abkömmling, der sich die schweren Beschränkungen des §. 2002 gefallen lassen müsse, noch überdies vor die unter Umständen schwierige Wahl zu stellen, ob er die vermachte Sache in Anrechnung auf den Pflichttheil annehmen oder ob er das Vermächtniß ausschlagen und die Gewährung des Pflichttheils in Geld beanspruchen solle. Eine leicht mögliche Ueberschätzung des Werthes der vermachten Sache könne den Abkömmling, welcher diese Sache auf seinen Pflichttheil angenommen habe, auf das Schwerste schädigen. Müsse dem Abkömmling ein Erbtheil hinterlassen werden, so sei größere Gewähr dafür geboten, daß ihm ein dem Werthe des ganzen Nachlasses entsprechender Bruchtheil zukomme. Es spreche hierfür auch ein weiterer innerer Grund. Die exheredatio bona mente sei in gewissem Sinne eine Anomalie, insofern als sie mit dem Grundsatz in Widerspruch trete, daß der Pflichttheilsberechtigte seinen Pflichttheil an sich ohne jede Beschränkung verlangen dürfe. Wolle man demungeachtet dem Erblasser die Befugniß gewähren, den Pflichttheil den im §. 2002 bezeichneten Beschränkungen zu unterwerfen, so erscheine es nicht unbillig, wenn man verlange, daß der Erblasser auf das ihm an sich nach dem Gesetze zustehende Recht verzichte, den Abkömmling auf einen obligatorischen Pflichttheilsanspruch zu verweisen. Die Mehrheit nahm die Regelung des Antrags 6 mit 9 gegen 9 Stimmen unter Stichentscheid des Vorsitzenden an. Erwogen war:

Das Rechtsinstitut der exheredatio bona mente sei wesentlich im Interesse des Abkömmlinges, nicht im Interesse des Erblassers, gegeben. Es sei deswegen unlogisch, zu sagen, daß der Erblasser mit Rücksicht auf eine nicht seinen, sondern den Interessen des Abkömmlinges dienende Anordnung auf das ihm an sich zweifellos zustehende Recht verzichten solle, den Abkömmling auf einen obligatorischen Pflichttheilsanspruch zu verweisen. Die Komplikationen, welche in diesem letzteren Falle mit der Anordnung einer exheredatio bona mente verbunden seien, würden überschätzt, jedenfalls seien sie nicht so groß, um die Ausscheidung dieser Fälle zu rechtfertigen, da gerade die inneren Zwecke der exheredatio bona mente für die Berücksichtigung dieser Fälle sprächen. Der in wohlmeinender Absicht Enterbte werde nämlich regelmäßig ein recht unbequemes Mitglied der Erbengemeinschaft sein. Die inneren Gründe, auf welchen das Institut beruhe, sprächen mithin gerade dafür, dem Erblasser die Möglichkeit zu gewähren, den Abkömmling in eine Rechtsposition zu drängen, kraft deren er bei der Auseinandersetzung unter den Miterben nicht mitzureden habe. Einverständniß bestand darüber, daß der aus guter Absicht Enterbte nur die Be-

schränkungen nicht ablehnen dürfe, welche in der Berufung des Nacherben oder in der Ernennung eines Testamentsvollstreckers liegen, daß er im Uebrigen aber alle Rechte eines Pflichttheilsberechtigten, z. B. die Wahl habe, eine ihm vermachte Sache auszuschlagen und den Geldwerth des Anspruchs zu fordern.

Kreis der Nacherben.

II. Zwischen dem Entw. und den Anträgen besteht ferner hinsichtlich der Frage ein Unterschied, zu Gunsten welcher Personen die Nacherbschaft angeordnet werden könne. Der Entw. nennt als solche die gesetzlichen Erben, der Antrag 3 die Erben schlechthin, ohne hiermit eine sachliche Abweichung vom Entw. zu bezwecken. Nach dem Antrage 6 kann die Nacherbschaft zu Gunsten derjenigen Personen angeordnet werden, welche die gesetzlichen Erben des in wohlmeinender Absicht Enterbten sein würden, und zwar zu den für die gesetzliche Erbfolge geltenden Antheilen. Nach dem Antrage 5 und dem Antrag 1b soll die Anordnung der Nacherbschaft nur in der Beschränkung auf gewisse Verwandtschaftsgrade zulässig sein. Nach dem Antrage 5 dürfen die Verwandten der ersten und der zweiten Linie, nach dem eventuellen Antrag 1 nur die Verwandten der ersten Linie als Nacherben berufen werden. Beide Anträge nennen ferner den Ehegatten des Erblassers und fügen hinzu, daß alle zur Nacherbschaft berufenen Personen nur zu den Erbtheilen berufen sein sollen, zu denen sie als gesetzliche Erben berufen sind.

Von anderer Seite wurde noch darauf hingewiesen, daß die Anordnung einer Nacherbschaft im Wesentlichen nur bezwecke, das Vermögen des verschwenderischen oder überschuldeten Abkömmlinges dessen Erben zu erhalten. Dies sei aber nicht der eigentliche Zweck, welchem die exheredatio bona mente dienen solle. Der eigentliche Zweck dieses Instituts beruhe vielmehr in einer wohlmeinenden Fürsorge für den Abkömmling selbst und dieser Zweck werde schon dadurch erreicht, daß der Erblasser einen Testamentsvollstrecker ernenne und diesem die Verwaltung des dem Abkömmling aus der Erbschaft Zufallenden übertrage. Es liege deswegen nahe, die gleichzeitige Anordnung einer Nacherbschaft als eine unzuläßige Einschränkung der Testirfreiheit des Abkömmlinges gänzlich zu untersagen. Diese Anregung wurde indessen nicht weiter verfolgt. Man einigte sich vielmehr dahin, die Anordnung einer Nacherbschaft zu Gunsten der gesetzlichen Erben zuzulassen, und zwar im Sinne des Antragstellers zu 6, welcher als Nacherben diejenigen Personen berufen will, welche als gesetzliche Erben des Abkömmlinges berufen sein würden. Hierin wurde eine in sachlicher Beziehung nicht abweichende, aber in redaktioneller Beziehung wünschenswerthe Verdeutlichung des Entw. erblickt. Anlangend die Frage der Beschränkung der Nacherbschaft auf einen gewissen näheren Kreis von Verwandten, so wurde zur Begründung des Antrags 1b und des Antrags 5 geltend gemacht, es sei eine unzuläßige, mit den Zwecken des Rechtsinstituts der exheredatio bona mente nicht in Verbindung stehende Einschränkung der Testirfreiheit des verschwenderischen oder überschuldeten Abkömmlinges, wenn dem Erblasser gestattet würde, ganz entfernte gesetzliche Verwandte des Abkömmlinges oder gar den Fiskus als Nacherben zu berufen. Man dürfe neben dem Ehegatten des Abkömmlinges nach der Meinung des Antragstellers zu 1b nur Verwandte erster Linie, nach der Meinung des Antragstellers zu 5 nur Verwandte der ersten und zweiten Linie als Nacherben zulassen.

Die Mehrheit ließ es in dieser Beziehung bei dem Entw. bezw. bei den sachlich übereinstimmenden Anträgen 3 und 6. Erwogen war:

Die Anordnung der Nacherbschaft zu Gunsten der gesetzlichen Erben des Abkömmlinges sei der natürliche, im geltenden Rechte übliche Weg, um den mit der exheredatio bona mente angestrebten Zweck zu erreichen. Schlage man diesen Weg überhaupt ein, so sei es nicht angängig, die Anordnung der Nacherbschaft auf die gesetzlichen Erben erster Ordnung zu beschränken. Denn die Anordnung der Nacherbschaft zu Gunsten der Geschwister sei eine der häufigsten und verbreitetsten Arten der Substitution. Aber auch die Beschränkung auf die gesetzlichen Erben zweiter Ordnung ziehe der Verwendung des Instituts der Nacherbschaft zu enge Grenzen. Es erscheine namentlich natürlich und wünschenswerth, wenn auch die Substitution des Großvaters des Abkömmlinges zugelassen werde, überhaupt könne man, besonders wenn der Enterbte zur Zeit des Erbfalls noch unverheirathet sei, gar nicht übersehen, ob er solche Personen hinterlassen werde, welche als Nacherben berufen werden dürften, wenn der Kreis der zulässigen gesetzlichen Erben beschränkt werde. Es sei deshalb richtiger, die Anordnung der Nacherbschaft ohne Beschränkung zuzulassen und darauf zu vertrauen, daß der Erblasser ohnehin ganz entfernte Verwandte des Abkömmlinges oder gar den Fiskus nicht substituiren werde. Daß der Erblasser die Berufung der gesetzlichen Erben des Abkömmlinges als Nacherben oder Nachvermächtnißnehmer auf die Erben erster Ordnung oder auf die Erben der ersten und der zweiten Ordnung u. s. w. beschränken könne, sei nicht zu bezweifeln. Es werde Aufgabe der Red.Komm. sein, dies erforderlichen Falles besonders zu verdeutlichen.

Sicherung der Entziehung Dritten gegenüber.

III. Der §. 2002 Abs. 2 bestimmt:

Auf das dem Abkömmling als Vorerben zustehende Recht finden die Vorschriften des §. 1298 und des §. 1299 Abs. 1, 3, die letzteren mit der Maßgabe entsprechende Anwendung, daß nur der nothdürftige Unterhalt in Betracht kommt.

Die im Abs. 2 zitirten Vorschriften haben bei der zweiten Lesung gewisse Veränderungen erfahren (IV S. 182 unter I, S. 204.). Der §. 1298 Halbs. 1 ist durch folgende Vorschrift ersetzt worden:

§. 1307. Das Recht, welches dem Manne kraft seiner Verwaltung und Nutznießung am eingebrachten Gute zusteht, ist nicht veräußerlich.

Der §. 1298 Halbs. 2 und der §. 1299 sind gestrichen worden. Zum Ersatze soll im Art. 11 des Entw. d. E.G. die in IV auf S. 134 Anm. 1 mitgetheilte Vorschrift als §. 754c in die C.P.O. eingestellt werden.

Es lagen außer dem unter I mitgetheilten Antrage 7, welcher sich durch die zu I gefaßten Beschlüsse erledigt, zwei Anträge vor, welche zum Ersatze des Abs. 2 im Art. 11 des Entw. d. E.G. folgende Vorschrift in die C.P.O. einstellen wollen:

1. als §. 749e:

Der nach §. 2002 des B.G.B. einem Abkömmlinge des Erblassers zustehende Anspruch auf Auslieferung des sich aus der Verwaltung des Nachlasses ergebenden jährlichen Reingewinns ist, solange der Anspruch nicht fällig ist, nicht der Pfändung unterworfen. Auch nach der Fälligkeit unterliegt der Anspruch der Pfändung nicht,

soweit der auszuliefernde Reingewinn zur Erfüllung der dem Abkömmlinge seiner Ehefrau und seinen Verwandten gegenüber gesetzlich obliegenden Unterhaltspflicht oder zur Bestreitung seines eigenen standesmäßigen Unterhalts erforderlich ist.

2. als §. 749e:

Ist der Schuldner in Ansehung einer ihm angefallenen Erbschaft nach §. 2002 des Bürgerlichen Gesetzbuchs durch die Einsetzung eines Nacherben oder durch die Uebertragung der Verwaltung der Erbschaft auf einen Testamentsvollstrecker beschränkt, so sind die Nutzungen der Erbschaft oder der dem Schuldner zustehende Anspruch auf den sich aus der Verwaltung ergebenden jährlichen Reingewinn der Pfändung nicht unterworfen, soweit die Nutzungen oder der Reingewinn zur Erfüllung der dem Schuldner seiner Ehefrau und seinen Verwandten gegenüber obliegenden Unterhaltspflicht und zur Bestreitung seines eigenen standesmäßigen Unterhalts erforderlich sind.

Erfolgt die Zwangsvollstreckung wegen des Anspruchs eines Nachlaßgläubigers oder auf Grund eines auch dem Nacherben oder dem Testamentsvollstrecker gegenüber wirksamen Rechtes, so unterliegt sie der Beschränkung nicht.

Der Antrag 2 wurde angenommen.[1]

Die Anträge 1 und 2 enthalten keine Vorschrift, wie sie der Entw. durch die Verweisung auf den §. 1298 (1307 des Entw. II) giebt; sie bestimmen mithin nicht, daß das Recht, welches dem in wohlmeinender Absicht Enterbten in seiner Eigenschaft als Vorerben zusteht, unveräußerlich sei. Zur Begründung führte der Antragsteller zu 1 aus: Für die Fälle, in welchen ein Testamentsvollstrecker ernannt sei, sei die Bestimmung selbstverständlich, für die Fälle, in welchen ein Vollstrecker nicht bestellt sei, sei die Bestimmung entbehrlich, da diese Fälle unpraktisch seien. Der Antragsteller zu 2 erklärte sich gleichfalls mit der Weglassung einer Bestimmung hinsichtlich der Unveräußerlichkeit einverstanden, indem er Folgendes geltend machte: Sei kein Testamentsvollstrecker bestellt, so könne der Vorerbe allerdings auch mit Rechtswirksamkeit gegenüber dem Nacherben über einzelne Gegenstände der Vorerbschaft verfügen; der Erlös trete alsdann an die Stelle der Sachen. Daß der Vorerbe dagegen über das ihm als Vorerben zustehende Recht als solches nicht verfügen könne, folge aus der allgemeinen rechtlichen Natur der Vorerbschaft und es bedürfe deswegen nach dieser Richtung keiner besonderen Bestimmung.

Die Mehrheit erklärte sich damit einverstanden, über die Unveräußerlichkeit des dem Vorerben zustehenden Rechtes keine Bestimmung aufzunehmen. Hinsichtlich der Pfändung war die Komm. mit Rücksicht auf die zu den §§. 1298, 1299 gefaßten Beschlüsse damit einverstanden, daß die nach dieser Richtung zu beschließenden Vorschriften in die C.P.O. zu verweisen seien.

Was den Inhalt dieser Vorschriften anbelangt, so schließt der Antrag 1 nur hinsichtlich des dem Abkömmlinge zustehenden Anspruchs auf Auslieferung des aus der Verwaltung sich ergebenden jährlichen Reingewinns die Pfändung

[1] Vergl. §. 754e des Gesetzentw. betr. Aenderungen des G.V.G. ꝛc. und §. 863 d. C.P.O. v. 20. Mai 1898.

aus. Dagegen schließt der Antrag 1 die Pfändung nicht aus hinsichtlich der Nutzungen der Erbschaft. Der Antragsteller war der Meinung, es bedürfe in dieser Beziehung keiner besonderen Bestimmung, da in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle ein Testamentsvollstrecker werde ernannt werden. Sei ausnahmsweise ein Testamentsvollstrecker nicht bestellt, so würde allerdings der Anspruch auf die Nutzungen in Ermangelung einer besonderen Vorschrift der Pfändung unterliegen (vergl. den nach der Anm. zu §. 356 des Entw. II beschlossenen Abs. 2 zum §. 754 d. C.P.O.); der Erblasser habe aber die Möglichkeit, durch Ernennung eines Testamentsvollstreckers dieses Ergebniß abzuwenden, es bedürfe mithin einer weiteren Sonderbestimmung nicht. Im Uebrigen zog der Antragsteller seinen Antrag zu Gunsten des Antrags 2 zurück, soweit derselbe unterscheidet, ob der Anspruch auf den Reingewinn fällig oder nicht fällig sei.

Der Antragsteller zu 2 will dagegen auch die Nutzungen der Erbschaft für unpfändbar erklären. Er führte Folgendes aus:

Es hieße ein zu starres Recht schaffen, wenn man die Wirkung, daß das Recht des als Vorerben berufenen Abkömmlinges, soweit die Nutzungen in Frage stehen, von den Gläubigern des Abkömmlinges nicht gepfändet werden könnte, nur dadurch eintreten lassen wolle, daß der Erblasser einen Testamentsvollstrecker berufe. Gebe man dem Erblasser die Wahl, entweder eine Nacherbschaft oder eine Testamentsvollstreckung anzuordnen oder beide Anordnungen kombinirt zu treffen, so sei es richtiger, an jede dieser Anordnungen die den Zwecken der exheredatio bona mente entsprechende Wirkung zu knüpfen, daß die Nutzungen nicht von den Gläubigern des Abkömmlinges in vollem Umfang im Wege der Pfändung in Anspruch genommen werden könnten. Die Pfändung der Nutzungen müsse mithin ebenso wie die Pfändung des aus der Verwaltung des Testamentsvollstreckers sich ergebenden Reingewinns ausgeschlossen sein, soweit die Nutzungen oder der Reingewinn zur Erfüllung der dem Schuldner seiner Ehefrau und seinen Verwandten gegenüber obliegenden Unterhaltspflicht und zur Bestreitung seines eigenen Unterhalts erforderlich seien. (Vergl. §. 1366 Nr. 4, 5, §. 1367 des Entw. II und die §§. 754c, 754d d. C.P.O. in IV auf S. 134, 551. Dernburg, Pand. III §. 153 bei Anm. 7, preuß. A.L.R. II, 2 §. 419ff., Bähr, Gegenentw. §. 1778, Baron, Zus. d. gutachtl. Aeuß. V S. 106).

Die Mehrheit stimmte diesen Gründen zu. Auch bestand Einverständniß darüber, daß nicht nur der nothdürftige, sondern der standesmäßige Unterhalt in Betracht zu kommen habe. In dieser Beziehung war erwogen:

Nachdem die Komm. sich in den zum gesetzlichen Güterrechte gefaßten Beschlüssen, insbesondere im §. 754c d. C.P.O. (vergl. unter III), dahin entschieden habe, daß die von dem Ehemann erworbenen Früchte des eingebrachten Gutes auch insoweit nicht der Pfändung unterliegen sollen, als sie zur Bestreitung des eigenen standesmäßigen Unterhalts des Ehemanns erforderlich sind, sei es nur konsequent, auch dem als Vorerben eingesetzten Abkömmlinge den Betrag des aus der Verwaltung sich ergebenden Reingewinns und den Betrag der Nutzungen nicht etwa nur insoweit freizulassen, als diese Beträge nach Erfüllung der dem Abkömmling obliegenden gesetzlichen Unterhaltspflichten zur Bestreitung des eigenen nothdürftigen Unterhalts des Abkömmlinges erforderlich seien. Es widerspreche dies den Zwecken, welchen das Institut der exheredatio bona mente

diene. Dieses Institut wolle gerade den Abkömmling davor bewahren, daß er in Folge seiner Verschwendung oder Ueberschuldung nur auf den nothdürftigen Unterhalt angewiesen sei. Es folge mithin auch aus diesen Zwecken des Instituts, daß dem Abkömmlinge der standesmäßige Unterhalt gelassen werden müsse.

Der Antrag 2 enthält ferner noch einen weiteren Zusatz. Die Pfändung der mehrfach erwähnten Ansprüche des Abkömmlinges soll unbeschränkt zulässig sein, wenn sie wegen des Anspruchs eines Nachlaßgläubigers oder auf Grund eines auch dem Nacherben oder dem Testamentsvollstrecker gegenüber wirksamen Rechtes erfolgt. Gegen diesen aus allgemeinen erbrechtlichen Grundsätzen sich ergebenden Zusatz erhob sich kein Widerspruch.

Wegfall des Entziehungsgrundes.

IV. Der §. 2002 Abs. 3 lautet:

Die Anordnung der Nacherbfolge ist unwirksam, wenn der dieselbe rechtfertigende Grund zur Zeit des Erbfalls nicht mehr vorhanden ist.

Nach dem unter I mitgetheilten Antrag 8 kann der Abkömmling die Beschränkung anfechten, wenn der sie rechtfertigende Grund zur Zeit des Erbfalls nicht mehr besteht. Die Anfechtung soll nur innerhalb einer der Ausschlagungsfrist gleichkommenden Frist zulässig sein. Seitens des Antragstellers zu 2 auf S. 565 wurde die Streichung des Abs. 3 beantragt.

Zur Begründung des Streichungsantrags wurde Folgendes geltend gemacht:

Die Frage, ob der Grund, aus welchem der Erblasser die im §. 2002 Abs. 1 bestimmten Maßregeln ergriffen habe, zur Zeit des Erbfalls noch bestehe, sei schwer zu beantworten, die Möglichkeit eines Irrthums in der Beurtheilung der thatsächlichen Verhältnisse liege hier nahe; es seien Fälle denkbar, in welchen der verschwenderische oder verschuldete Abkömmling eine Zeitlang seine verschwenderische Lebensweise aufgebe oder vorübergehend aus seinen Schulden herausgerathe, um nach einiger Zeit wieder in dem früheren Umfange sich der Verschwendungssucht zu ergeben oder sich in Schulden zu stürzen. Im Allgemeinen müsse man davon ausgehen, daß der Erblasser, wenn er der in den persönlichen Verhältnissen des Abkömmlinges eingetretenen Besserung ungeachtet sich zur Aufhebung der von ihm angeordneten Pflichttheilsbeschränkung nicht entschlossen habe, der augenblicklichen Besserung des Abkömmlinges nicht getraut und sie nur als vorübergehend angesehen habe. Der Gesetzgeber müsse in dieser Frage dem Erblasser das beste Urtheil zutrauen und davon ausgehen, daß, wenn der Erblasser vor seinem Tode die Anordnung der Pflichttheilsbeschränkung nicht aufgehoben habe, der sie rechtfertigende Grund auch noch zur Zeit des Erbfalls fortbestehe.

Zur Begründung des Antrags 8 wurde Folgendes geltend gemacht:

Die zur Begründung des Streichungsantrags geltend gemachten Gründe könnten als ausschlaggebend nicht erachtet werden. Der Abs. 3 wolle ein Korrektiv gegen den in der Praxis sich häufig ereignenden Fall geben, daß der Erblasser längere Zeit vor seinem Tode eine der Vorschrift des §. 2002 Abs. 1 entsprechende Verfügung treffe und sie später nicht ändere, obwohl die Gründe, welche zu der betreffenden Beschränkung Anlaß gegeben hätten, später weggefallen seien. Ein früher verschwenderischer Abkömmling könne unter dem

wohlthuenden Einflusse der Ehe ein sparsamer, ordentlicher Mensch geworden, ein früher verschuldeter Mensch möglicherweise durch Fleiß und glückliche Umstände zu geregelten Vermögensverhältnissen gelangt sein. Der Erblasser habe vielleicht keine Kenntniß hiervon und entschließe sich lediglich aus diesem Grunde nicht zu einer Abänderung der ursprünglichen letztwilligen Anordnung. Sei mithin ein Korrektiv nöthig, so sei es doch nicht richtig, mit dem Entw. an den Wegfall des die beschränkende Anordnung rechtfertigenden Grundes ohne Weiteres die Unwirksamkeit der Anordnung zu knüpfen. Es würde hierdurch ein die Rechtssicherheit beeinträchtigender zu langer Schwebezustand geschaffen.

Es erscheine zweckmäßiger, wenn man den Abkömmling, welcher sich durch die betreffende Anordnung beschwert fühle, nöthige, die Anordnung binnen einer der Ausschlagungsfrist gleichkommenden Frist anzufechten. Man erreiche damit den Vortheil, daß nach dem Ablaufe der Ausschlagungsfrist jedenfalls ein für alle Betheiligten klarer Rechtszustand geschaffen werde. Das Anfechtungsrecht des Abkömmlinges könne natürlich als ein Ausfluß der höchstpersönlichen Rechtsstellung des Abkömmlinges von dessen Gläubigern im Wege der Pfändung nicht ausgeübt werden; hierin liege aber keine Benachtheiligung der Gläubiger. Der Befürchtung gegenüber, es würde, wenn nur dem Abkömmling ein persönliches Anfechtungsrecht gewährt werde, die Möglichkeit bestehen, daß der Erblasser im Einverständnisse mit dem Abkömmlinge von dem Rechtsinstitute der exheredatio bona mente zum Zwecke der Benachtheiligung der Gläubiger Gebrauch mache, obwohl die Voraussetzungen für die Anwendung dieses Instituts nicht gegeben seien, sei zu erwidern, daß der Erblasser im Einverständnisse mit dem Abkömmlinge durch die Anordnung einer Nacherbschaft und die Ernennung eines Testamentsvollstreckers, also ganz abgesehen von der Vorschrift des §. 2002, die Gläubiger von dem Zugriff auf die Substanz des Nachlasses fern halten könne, wenigstens dann, wenn er dem Abkömmlinge mehr als den Pflichttheil hinterlasse. Ebensowenig sei zutreffend, daß es an einem entsprechenden Anfechtungsgegner fehle, da nach dem auf S. 64 zu §. 1784a[1]) gefaßten Beschlusse die Anfechtung selbstverständlich durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte zu erfolgen habe.

Erwogen war:

Es gehe aus den von dem Antragsteller zu 8 erörterten Gründen jedenfalls nicht an, den Abs. 3 ganz zu streichen. Man würde sich sonst mit dem Grundsatz in Widerspruch setzen, daß dem Abkömmlinge der Pflichttheil nicht ohne zureichenden Grund entzogen werden könne. Es könne sich nur fragen, ob, wenn der die Pflichttheilsbeschränkung rechtfertigende Grund zur Zeit des Erbfalls nicht mehr vorhanden sei, die Beschränkung ipso iure unwirksam werden solle oder ob es hierzu einer Anfechtung seitens des Beschränkten bedürfe. Für die Anfechtung könne in den Fällen, in denen der in wohlmeinender Absicht Enterbte auf mehr als seinen Pflichttheil als Vorerbe eingesetzt sei, der Vorgang

[1]) Dem §. 1784a der Vorl. Zus. entspricht E. II §. 1954, R.T. §. 2056, B.G.B. §. 2081.

des §. 1981a der Vorl. Zus.[1]) entscheidend sein, nach welchem der durch Anordnung einer Nacherbschaft oder durch Einsetzung eines Testamentsvollstreckers beschwerte Pflichttheilsberechtigte, wenn er auf mehr als die Hälfte seines gesetzlichen Erbtheils als Erbe eingesetzt ist, auch nur in der Weise seinen Pflichttheil unbeschränkt verlangen könne, daß er die Erbschaft ausschlage. Dagegen spreche der Vorgang des §. 1981 der Vorl. Zus. dafür, in den Fällen, in denen der in wohlmeinender Absicht Enterbte nur gerade zur Hälfte seines gesetzlichen Erbtheils als Vorerbe berufen ist, die Unwirksamkeit der Pflichttheilsbeschränkung ipso iure eintreten zu lassen. Da beide Fälle jedenfalls nicht verschieden geregelt werden könnten, so müsse man sich nach der einen oder der andern Richtung hin entscheiden. In dieser Beziehung seien überwiegende Gründe, vom Entw. abzuweichen, nicht geltend gemacht. Andererseits seien die Gefahren, welche den Gläubigern bei der Regelung nach dem Antrag 8 im Falle einer Kollusion zwischen dem Erblasser und dem Abkömmling erwachsen könnten, nicht zu unterschätzen. Hinterlasse der Erblasser dem Abkömmlinge mehr als den Pflichttheil unter gleichzeitiger Anordnung einer Nacherbschaft und Ernennung eines Testamentsvollstreckers, so würden allerdings, auch abgesehen von der Vorschrift des §. 2002, diese Anordnungen in Kraft bleiben; immerhin würden aber doch die Früchte der Vorerbschaft von den Gläubigern nicht nur in dem beschränkten Umfange des §. 749e d. C.P.O. (S. 574) gepfändet werden können. Hinterlasse dagegen der Erblasser dem Abkömmlinge nur die Hälfte des gesetzlichen Erbtheils unter Anordnung einer Nacherbschaft oder unter Berufung eines Testamentsvollstreckers, so würden die Gläubiger ohne Weiteres mit Rücksicht auf die Vorschrift des §. 1981 der Vorl. Zus. auf die Substanz des Pflichttheilsanspruchs ihre Hand legen können. Die beschränkende Vorschrift des §. 2002 dürfe aber nicht weiter ausgedehnt werden, als es im Interesse des Abkömmlinges liege; sie dürfe insbesondere nicht zur Benachtheiligung der Gläubiger verwendet werden. Sei mithin der die Beschränkung rechtfertigende Grund zur Zeit des Erbfalls weggefallen, so müsse auch die Beschränkung als unwirksam angesehen werden. Sollte, wie von einer Seite angedeutet worden sei, der §. 1981 der Vorl. Zus. bei einer erneuten Revision der Beschlüsse dahin geändert werden,

---

[1]) Die §§. 1981, 1981a lauten:

§. 1981. Ist der Pflichttheilsberechtigte als Erbe auf die Hälfte oder auf weniger als die Hälfte seines gesetzlichen Erbtheils eingesetzt oder beschränkt, so gilt eine Anordnung, die ihn durch Einsetzung eines Vor- oder Nacherben oder durch die Ernennung eines Testamentsvollstreckers oder durch eine Theilungsanordnung beschränkt oder mit einem Vermächtnisse oder einer Auflage beschwert, als nicht beigefügt.

§. 1981a. Ist der Pflichttheilsberechtigte als Erbe auf mehr als die Hälfte seines gesetzlichen Erbtheils eingesetzt oder ist ihm mehr als die Hälfte seines gesetzlichen Erbtheils belassen, so steht ihm, wenn er durch Anordnungen der im §. 1981 bezeichneten Art beschränkt oder beschwert ist und die Erbschaft ausschlägt, der Pflichttheilsanspruch in derselben Art zu, wie wenn er von der Erbschaft ausgeschlossen wäre. Schlägt er die Erbschaft nicht aus, so (sind die Anordnungen wirksam und) steht ihm ein Pflichttheilsanspruch nicht zu.

daß es in dem dort vorgesehenen Falle einer besonderen Ausschlagungserklärung des beschränkten Pflichttheilsberechtigten bedürfe, so könnte auch die vorliegende Frage einer erneuten Prüfung unterzogen werden.

V. Mit Rücksicht auf den Beschluß auf S. 567 wurde über den zunächst eventuell gestalteten §. 2002 endgültig abgestimmt und derselbe in der beschlossenen Fassung angenommen. Schlußabstimmung.

VI. Zu §. 2003 lagen die Anträge vor: §. 2003. Entziehung des Pflichttheils den Eltern gegenüber.

1. die Vorschrift zu fassen:

Der Erblasser kann dem Vater den Pflichttheil entziehen, wenn der Vater sich einer der im §. 2001 Nr. 1, 3 bis 6 bezeichneten Verfehlungen schuldig macht. Das gleiche Recht steht dem Erblasser der Mutter gegenüber zu, wenn diese sich einer solchen Verfehlung schuldig macht.

2. in §. 2003 statt „3 bis 6" zu setzen „3 bis 7".

Die Komm. erklärte sich mit dem §. 2003 sachlich einverstanden; doch soll die Red.Komm. prüfen, ob, eventuell welche der im §. 2001 bezeichneten Enterbungsgründe hier deshalb auszuscheiden seien, weil sie nur Handlungen betreffen, die speziell die Ascendenten zur Enterbung der Descendenten berechtigen.

VII. Zu §. 2004 lagen die Anträge vor: §. 2004. Wegfall des Entziehungsrechts.

1. die Vorschrift zu fassen:

Hat der Erblasser die Handlung, welche nach den Vorschriften der §§. 2001 und 2003 die Entziehung des Pflichttheils rechtfertigt, ausdrücklich verziehen, so ist die Entziehung unwirksam.

2. die Vorschrift zu streichen.

Die Anträge wurden abgelehnt und der §. 2004 sachlich angenommen.

Zur Begründung des Streichungsantrags wurde ausgeführt: Es sei vom sittlichen Standpunkt aus zu wünschen, daß der Vater einem Kinde, das sich schwer gegen die Eltern vergangen habe, verzeihe. Man könne sogar sagen, es sei eine moralische Pflicht der Eltern, in einem solchen Falle Verzeihung eintreten zu lassen. Es sei indessen nicht richtig, der Verzeihung ohne Weiteres die Wirkung beizulegen, daß nunmehr auch alle vermögensrechtlichen Folgen beseitigt würden, die das pietätslose Verhalten des Abkömmlinges nach sich ziehe. Wolle der Erblasser auch diesen Erfolg eintreten lassen, so sei der einzig richtige Weg der, daß er eine neue letztwillige Verfügung errichte. Die gleichen Gesichtspunkte träfen auch dann zu, wenn es sich um einen Thatbestand handele, der den Erblasser zur Entziehung des Pflichttheils seinen Eltern gegenüber berechtigen würde.

Seitens des Antragstellers zu 1 wurde wesentlich aus den gleichen Gründen vorgeschlagen, wenigstens ausdrückliche Verzeihung zu verlangen, um zu verhindern, daß jede zwar nicht ausdrücklich ausgesprochene, aber aus gewissen konkludenten Handlungen zu folgernde Aussöhnung des Erblassers mit dem Abkömmlinge die Unwirksamkeit einer rechtsgültig ausgesprochenen Enterbung zur Folge habe.

Die Mehrheit erwog:

Die Komm. habe zu §. 1446 beschlossen, das Recht, auf Scheidung anzutragen, dem Ehegatten zu versagen, wenn er die das Recht begründende Handlung verziehen habe; unter einer Verzeihung im Sinne dieser Vorschrift sei jede Verzeihung zu verstehen, auch eine solche, die sich durch konkludente Handlungen vollzogen habe. Es würde zum Mindesten auffallend erscheinen, wenn man bei dem viel wichtigeren Verhältnisse der Ehescheidung stillschweigende Verzeihung für ausreichend erklären, dagegen bei dem Rechte des Erblassers, den Pflichttheil zu entziehen, ausdrückliche Verzeihung verlangen wollte. Einem Theile der Bedenken der Antragsteller könne zudem durch die Erwägung Rechnung getragen werden, daß nicht jede einzelne Handlung, durch welche eine Annäherung zwischen dem Erblasser und dem Enterbten bewirkt werde, schon als Verzeihung im Sinne des §. 2004 anzusehen sei. Die Verzeihung sei ein sittlicher Akt, zu dessen Vollendung unter Umständen eine Reihe von Handlungen erforderlich sei, aus denen erhelle, daß das durch ein gewisses Verhalten des Enterbten gestörte Verhältniß zum Erblasser im vollen Umfange wiederhergestellt worden sei.

§. 2005. Entziehung des Pflichttheils dem Ehegatten gegenüber.

VIII. Zu §. 2005 lag der Antrag vor:

den Abs. 2 zu fassen:

Die Entziehung ist unwirksam, wenn zur Zeit des Erbfalls jenes Recht durch Verzeihung erloschen, aber nicht, wenn die Scheidungsklage verjährt war.

Gegen den Abs. 1 erhob sich kein Widerspruch. Nach dem Abs. 2 soll die Entziehung des Pflichttheils dem Ehegatten des Erblassers gegenüber unwirksam sein, wenn zur Zeit des Erbfalls das Recht des Erblassers, auf Scheidung anzutragen, nicht mehr bestand. Wie die Mot. V S. 445 ergeben, sollte hiermit nicht nur der Fall der Verzeihung, sondern auch der Fall getroffen werden, wenn das Scheidungsrecht mit Rücksicht auf die im §. 1447 bestimmte Präklusivfrist bezw. mit Rücksicht auf die prozessuale Frist des §. 576 d. C.P.O. erloschen ist. Der Antragsteller will die Fälle, in welchen das Recht, auf Scheidung anzutragen, durch Zeitablauf erloschen ist, nicht berücksichtigen. Hiermit erklärte sich die Mehrheit einverstanden, weil an den Umstand, daß die Scheidungsklage vielleicht aus Gewissensbedenken nicht angestellt und deshalb verjährt sei, nicht die schwere Folge des Verlustes des Enterbungsrechts geknüpft werden dürfe. Auch komme in Betracht, daß gewisse Enterbungsgründe des §. 2001 gleichzeitig Ehescheidungsgründe seien, der Erblasser aber anderen Pflichttheilsberechtigten gegenüber das Enterbungsrecht ohne zeitliche Beschränkung habe. Indessen sei es nicht nöthig, im Gesetze besonders auszudrücken, daß die Verjährung der Ehescheidungsklage das Enterbungsrecht nicht ausschließe, vielmehr genüge es, wenn man den ersten Theil des Antrags annehme und dementsprechend bestimme, daß die Entziehung des Pflichttheils unwirksam sei, wenn der zur Entziehung berechtigte Ehegatte dem anderen Ehegatten die ein Recht auf Scheidung begründende Handlung verziehen habe.

§. 2006. Anordnung, Rechtfertigung und Beweis der Entziehung.

IX. Zu §. 2006 lag der Antrag vor:

die §§. 2006 bis 2008 und den §. 2000 Satz 2 dahin zusammenzufassen:

Die Entziehung des Pflichttheils erfolgt durch letztwillige Verfügung.

Der Grund der Entziehung muß zur Zeit der Errichtung der Verfügung bestehen und in der Verfügung angegeben sein.

Der Beweis des Grundes liegt demjenigen ob, welcher die Entziehung geltend macht.

(Diese Vorschriften werden auf die Fälle des §. 2002 für anwendbar zu erklären sein. Wie das zu geschehen hat, hängt von der Stellung ab, welche man dem §. 2002 giebt.)

Gegen die Vorschrift des §. 2006 erhob sich kein sachlicher Widerspruch. Zufolge einer Anregung, die Worte „letztwillige Verfügung" durch „Verfügung von Todeswegen" zu ersetzen, wurde die Red.Komm. mit der Prüfung der Frage betraut, ob es einer besonderen Verdeutlichung dahin bedürfe, daß die Entziehung auch durch eine in einem Erbvertrag enthaltene nicht bindende Verfügung erfolgen könne.

Die §§. 2007 und 2008, gegen welche ein sachlicher Widerspruch sich nicht erhob, wurden gleichfalls angenommen. §§. 2007, 2008.

X. Die Komm. ging zur Berathung der auf die Ergänzung des Pflichttheils bei pflichtwidriger Schenkung bezüglichen §§. 2009 bis 2018 über. Zu §. 2009 lagen die Anträge vor: §. 2009. Außerordentlicher Pflichttheil.

1. die Vorschrift zu fassen:

 Hat der Erblasser einem Anderen als dem Pflichttheilsberechtigten eine Schenkung gemacht, so ist der Pflichttheil so zu berechnen, wie wenn das Verschenkte noch zum Nachlasse gehörte. Verschenkte verbrauchbare Sachen sind mit dem Werthe in Rechnung zu stellen, welchen sie zur Zeit der Schenkung hatten.

2. zu bestimmen:

 Hat der Erblasser einem Anderen als dem Pflichttheilsberechtigten eine Schenkung aus dem Stamme seines Vermögens gemacht, so ist bei der Berechnung des Pflichttheils der verschenkte Gegenstand in den Nachlaß einzurechnen. Verbrauchbare Sachen kommen mit dem Werthe, welchen sie zur Zeit der Schenkung hatten, andere Gegenstände mit dem Werthe, welchen sie zur Zeit des Erbfalls haben, in Ansatz; hatten sie zur Zeit der Schenkung einen geringeren Werth, so wird nur dieser in Ansatz gebracht.

 Eine durch Leistung des geschenkten Gegenstandes vollzogene Schenkung, die fünf Jahre vor dem Erbfall erfolgt ist, bleibt außer Betracht. Hat der Erblasser sich den Widerruf der Schenkung oder das Recht vorbehalten, Nutzungen des verschenkten Gegenstandes zu ziehen, oder ist die Schenkung mit der Auflage wiederkehrender Leistungen an den Erblasser erfolgt, so beginnt der Lauf der fünfjährigen Frist erst mit dem Erlöschen des vorbehaltenen oder des sich aus der Auflage ergebenden Rechtes des Erblassers.

3. zu beschließen:

 Hat der Erblasser einem Anderen als dem seinen Pflichttheil fordernden Pflichttheilsberechtigten eine Schenkung aus dem Stamme

seines Vermögens gemacht, so ist der ordentliche Pflichttheil zu erhöhen um den Mehrbetrag, welcher sich für den Pflichttheil ergeben würde bei Einrechnung des geschenkten Gegenstandes in den Nachlaß (außerordentlicher Pflichttheil). Verbrauchbare Sachen ꝛc. (wie im Antrage 2 Abs. 1 bis zu Ende).

Eine durch Leistung des geschenkten Gegenstandes vollzogene Schenkung, die fünf Jahre vor dem Erbfall erfolgt ist, bleibt außer Betracht — es sei denn, daß der Erblasser die Schenkung in der Absicht gemacht hat, den Pflichttheilsberechtigten zu beeinträchtigen. Hat der Erblasser sich den Widerruf u. s. w. (wie im Antrage 2 Abs. 2 bis zu Ende).

4. den Abs. 1 zweite Hälfte zu fassen:

so ist der Pflichttheil so zu berechnen, wie wenn der Werth, welchen die geschenkten Gegenstände zur Zeit der Schenkung hatten, noch im Nachlasse vorhanden wäre.

Voraussetzungen. Der §. 2009 behandelt den Fall der querela inofficiosae donationis oder des außerordentlichen Pflichttheilsanspruchs. Was zunächst die Voraussetzungen für dieses Institut anbetrifft, so setzt der Entw. den Fall voraus, daß von dem Erblasser zu einer Zeit, in welcher der Pflichttheilsberechtigte bereits vorhanden und entweder pflichttheilsberechtigt war oder in Folge des Wegfalls einer oder mehrerer Personen pflichttheilsberechtigt werden konnte, eine Schenkung an einen Anderen als den Pflichttheilsberechtigten gemacht worden ist. Die Anträge stimmen hiermit überein, die Anträge 2 und 3 fügen jedoch die Beschränkung hinzu, daß die Schenkung aus dem Stamme des Vermögens gemacht sein müsse. Zur Begründung des Antrags machten die Antragsteller geltend, es sei unrichtig, jede Schenkung, die der Erblasser auch aus seinem laufenden Einkommen gemacht habe, bei der Berechnung des Pflichttheils mit in Betracht zu ziehen. Der Pflichttheilsberechtigte habe nur einen Anspruch darauf, daß der Erblasser sein Vermögen nicht durch Schenkungen vermindere, keineswegs aber auch darauf, daß der Erblasser Schenkungen nicht vornehme und auf diese Weise sein Vermögen vermehre. Demgegenüber wurde von anderer Seite bemerkt: Die Beschränkung auf Schenkungen aus dem Stamme des Vermögens sei zu eng. Habe der Erblasser zwar von Hause aus kein Vermögen, beziehe er aber in Folge seiner Erwerbsthätigkeit ein besonders hohes Einkommen, so könnte der Erblasser durch Schenkungen, die er aus seinem Einkommen mache, den Pflichttheilsberechtigten unter Umständen erheblich beeinträchtigen.

Die Mehrheit entschied sich aus den von den Antragstellern zu 2 und 3 geltend gemachten Gründen für die Beschränkung der Vorschrift auf Schenkungen aus dem Stamme.

Wirkungen. Anlangend die Wirkungen der donatio inofficiosa, so hat der Erblasser nach dem Entw. den Pflichttheil so zu hinterlassen, wie wenn die Schenkung nicht erfolgt wäre. Sind verbrauchbare Sachen verschenkt, so soll der Werth, welchen die Sachen zur Zeit der Schenkung hatten, als im Nachlasse noch vorhanden anzusehen sein.

Die Anträge 2, 3 und 4 schlagen dagegen eine Fassung vor, nach der bei der Berechnung des Pflichttheils der verschenkte Gegenstand in den Nachlaß

einzurechnen ist. Nach dem Antrage 4 soll bei Gegenständen jeglicher Art der Werth zur Zeit der Schenkung maßgebend sein, nach den Anträgen 2 und 3 soll bei verbrauchbaren Sachen der Werth zur Zeit der Schenkung, bei anderen Gegenständen der Werth zur Zeit des Erbfalls, jedoch mit der Maßgabe einzurechnen sein, daß, wenn der Werth zur Zeit der Schenkung ein geringerer war, nur dieser geringere Werth zum Ansatze kommen soll. Der Antragsteller zu 4 führte aus:

Der Antrag gehe davon aus, daß nur der Werth zu berechnen und daß nur der Werth eventuell herauszugeben sei. Der Entw. stehe auf einem anderen Standpunkt; er wolle den Beschenkten eventuell zur Herausgabe des Gegenstandes selbst zwingen. Das sei eine unverhältnißmäßige und ganz unnöthige Härte gegen den Beschenkten. Es liege eine nicht zu rechtfertigende Ungleichheit darin, daß einerseits nach den Bestimmungen über den ordentlichen Pflichttheil im Falle der Verletzung des letzteren durch letztwillige Verfügungen der testamentarische Erbe, obwohl er doch erst zufolge des Erbfalls in den Besitz der Gegenstände gekommen ist, diese behalten dürfe und dem Pflichttheilsberechtigten nur eine Geldsumme zu zahlen brauche, während andererseits der Beschenkte, welcher vielleicht schon Jahrzehnte lang in gutem Glauben die geschenkten Gegenstände besessen hat, sie herausgeben müsse und den Pflichttheilsberechtigten nicht in Geld abfinden dürfe. Die „billige Rücksicht auf den Beschenkten", von welcher die Mot. V S. 456 sprächen, könne nicht dazu führen, daß ihm die Herausgabe in natura zur Pflicht gemacht werde; sie würde ausreichend gewahrt, wenn man mit dem Antrag 1 zulasse: „Der Beschenkte kann den Pflichttheilsberechtigten durch Herausgabe der geschenkten Gegenstände abfinden." Der Pflichttheilsanspruch müsse also zu einem Anspruch auf Herausgabe des Werthes umgestaltet werden. Es komme auf den Werth zur Zeit der Schenkung an. Der Betrag, um welchen etwa später der Werth sich erhöht hat, sei niemals im Vermögen des Erblassers gewesen.

Die Mehrheit lehnte den Antrag 4 ab und nahm den Antrag 2 bezw. den sachlich übereinstimmenden Antrag 3 an.

Erwogen war:

Bezüglich der verbrauchbaren Sachen stimmten sämmtliche Anträge mit dem Entw. überein; es solle der Werth zur Zeit der Schenkung entscheiden. Diesen Werth nach dem Antrage 4 auch bei allen übrigen Gegenständen maßgebend sein zu lassen, erscheine nicht der Billigkeit entsprechend. Eine etwaige Verminderung des Werthes, welche der verschenkte Gegenstand in der Zeit zwischen der Schenkung und dem Erbfall erleide, dürfe man den zur Gewährung des Pflichttheils Verpflichteten nicht tragen lassen. Denn der Pflichttheilsberechtigte werde nur dadurch geschädigt, daß der Werth, welchen der verschenkte Gegenstand zur Zeit des Erbfalls habe, zur Zeit des Erbfalls nicht mehr vorhanden sei. Es würde an sich auch widerspruchsvoll sein, die Einrechnung zu versagen, wenn der verschenkte Gegenstand zur Zeit des Erbfalls ganz entwerthet sei, dagegen auf den Werth im Zeitpunkte der Schenkung Gewicht zu legen, wenn der Werth sich in der Zwischenzeit nur gemindert habe. Habe sich der Werth in der Zwischenzeit erhöht, so sei es gleichfalls billig, diesem Umstand auf die Erhöhung des Pflichttheilsanspruchs keinen Einfluß einzuräumen.

Denn der Pflichttheilsberechtigte könne nur verlangen, daß der Erblasser solche Verfügungen unterlasse, durch welche sein Pflichttheil illusorisch gemacht werde, auf etwaige Erhöhungen des Werthes der verschenkten Sachen habe er keinen Anspruch.

379. (S. 7611 bis 7628.)

Kreis der Berechtigten:

I. Zu §. 2009 waren noch zu erledigen:

1. die auf S. 581 unter X mitgetheilten nur theilweise erledigten Anträge 1 bis 3, von welchen der Antrag 1 hier als Antrag 1a, der Antrag 2 hier als Antrag 1b, der Antrag 3 hier als Antrag 1c bezeichnet wird. Weiter wurde beantragt:

dem Antrag 1b hinzuzufügen:

> .... Rechtes des Erblassers; ist die Schenkung an den Ehegatten des Erblassers erfolgt, so beginnt der Lauf der Frist erst mit der Auflösung der Ehe.

2. in §. 2009 Abs. 2 den Satz 2 („Diese Vorschrift" bis „keine Anwendung") zu streichen; eventuell ihn durch folgenden Satz zu ersetzen: „sofern er (nämlich der Abkömmling) zur Zeit des Erbfalls in Ermangelung einer entgegenstehenden Anordnung des Erblassers zur Erbfolge berufen sein würde".

3. den Abs. 2 des Antrags 1b durch folgende Vorschrift zu ersetzen:

> Die Vorschriften des Abs. 1 finden keine Anwendung, wenn der Pflichttheilsberechtigte erst nach der Schenkung eine Ehe mit dem Erblasser eingegangen ist oder aus einer von dem Erblasser erst nach der Schenkung eingegangenen Ehe stammt oder ein erst nach der Schenkung empfangenes uneheliches Kind des Erblassers ist oder von einem solchen Kinde abstammt oder erst nach der Schenkung durch Legitimation oder Annahme an Kindesstatt von Seiten des Erblassers pflichttheilsberechtigt geworden ist.

4. a) im Antrag 1b Abs. 2 statt „fünf Jahre" zu setzen „zwei Jahre";
   b) den so veränderten — eventuell den unveränderten — Antrag 1b (Abs. 2) neben dem Antrage 3 anzunehmen.

Die Anträge betreffen zu 1a bis c in ihren noch unerledigten Theilen die beiden Fragen, zu Gunsten welcher Personen das Recht des außerordentlichen Pflichttheils anzuerkennen und ob dieses Recht einer zeitlichen Beschränkung in dem Sinne zu unterwerfen sei, daß nur die innerhalb einer gewissen Frist vor dem Tode des Erblassers gemachten Schenkungen in Betracht kommen. Der Entw. beantwortet die erste Frage dahin, daß er den außerordentlichen Pflichttheil grundsätzlich nur denjenigen Pflichttheilsberechtigten zugesteht, welche bereits zur Zeit der Schenkung vorhanden und pflichttheilsberechtigt waren oder letzteres durch den Wegfall anderer Personen werden konnten. Dies wird jedoch im Abs. 2 Satz 1 vermöge einer Fiktion dahin erweitert, daß auch die später zur Existenz gelangten Abkömmlinge aus einer zur Zeit der Schenkung bereits geschlossenen formgültigen Ehe des Erblassers oder von einem zu jener Zeit bereits vorhandenen Abkömmlinge des Erblassers in den Kreis der Berechtigten auf-

genommen werden. Der Satz 2 durchbricht diesen Kreis durch eine Ausnahme bezüglich der Nachkommen eines Abkömmlinges, der zur Zeit der Schenkung durch Erbverzicht von der Erbfolge ausgeschlossen war. Die Aufstellung einer zeitlichen Beschränkung hat der Entw. (Mot. V S. 453) abgelehnt.

Die Anträge 1a bis c wollen den außerordentlichen Pflichttheil allen zur Zeit des Erbfalls vorhandenen Pflichttheilsberechtigten zusprechen, der Antrag 3 bezweckt, in unveränderter negativer Fassung die Vorschrift des Entw. wiederzugeben. Der Antrag 2 will — in der Voraussetzung, daß bei der Berathung des §. 2023 dem Erbverzichte bindende Wirkung für die Nachkommenschaft des verzichtenden Abkömmlinges werde beigelegt werden — den Abs. 2 Satz 2 streichen, eventuell denselben durch die vorgeschlagene anderweite Fassung ersetzen, und zwar deshalb, weil der Abkömmling nicht zur Erbfolge berufen sein würde, wenn er gemäß §. 1965 Abs. 2 durch seinen noch lebenden dem Grade nach dem Erblasser näher stehenden Vorfahren oder gemäß §. 2019 Abs. 2 durch einen vor oder nach der Schenkung stattgefundenen Erbverzicht von der Erbfolge ausgeschlossen wäre. Eine zeitliche Beschränkung ist in den Anträgen 1b und c auf fünf Jahre vor dem Erbfalle vorgeschlagen; in besonderen Fällen soll der Lauf der Frist erst von einem späteren Zeitpunkte beginnen; nach dem Antrag 1c soll die Beschränkung fortfallen, wenn der Erblasser die Schenkung in der Absicht gemacht hat, den Pflichttheilsberechtigten zu beeinträchtigen. Der Antrag 4 setzt an die Stelle der fünfjährigen eine zweijährige Frist und will diese zeitliche Beschränkung mit der Begrenzung des Personenkreises nach dem Antrage 3 verbinden.

Die Komm. lehnte den Antrag 4 ab und entschied sich mit den Anträgen 1a bis c dafür, den außerordentlichen Pflichttheil allen zur Zeit des Erbfalls vorhandenen Pflichttheilsberechtigten zuzubilligen. Die Anträge 2 und 3 waren damit erledigt. Dagegen wurde eine zeitliche Beschränkung durch die Annahme der fünfjährigen Frist gutgeheißen. Daß diese Frist bei Schenkungen an den Ehegatten des Erblassers erst mit der Auflösung der Ehe zu laufen beginnen soll, wurde gebilligt; die in den Anträgen 1b und c vorgeschlagenen sonstigen Modifikationen des Fristbeginns wurden dagegen ebenso abgelehnt wie die in dem Antrag 1c enthaltene Aufhebung der Frist für den Fall absichtlicher Benachtheiligung des Pflichttheilsberechtigten.

die beim Erbfalle Pflichttheilsberechtigten.

A. Bezüglich der Frage, welchen Personen das Recht des außerordentlichen Pflichttheils zustehen solle, wurde der in dem Antrage 3 festgehaltene Standpunkt des Entw. von dem Antragsteller wie folgt vertheidigt: Grundsätzlich müßten Beschränkungen der Schenkungen unter Lebenden mit Rücksicht auf die Pflichttheilsberechtigten als ungerechtfertigt gelten, denn das Pflichttheilsrecht sei, wie man es auch konstruire, materiell ein Recht auf einen Theil des Nachlasses. Da jedoch hiernach der Erblasser in der Lage sein würde, durch Schenkungen das Recht der Pflichttheilsberechtigten mittelbar ganz zu vereiteln, so nöthige das praktische Bedürfniß dazu, den Schutz der Pflichttheilsberechtigten auch auf die freigebigen Verfügungen unter Lebenden zu erstrecken. Wie weit der Gesetzgeber hierbei gehen solle, müsse unter Abwägung der Interessen aller Betheiligten, der Pflichttheilsberechtigten, des Beschenkten und des Erblassers selbst, nach Billigkeit entschieden werden. Juristisch lasse sich die Erweiterung

des Schutzes der Pflichttheilsberechtigten in der Weise begründen, daß man ein schon am Vermögen des noch lebenden Erblassers bestehendes Recht derselben oder wenigstens eine „Vorwirkung" ihres mit dem Erbfall entstehenden Pflichttheilsrechts anerkenne. Dies bedinge aber, daß das zu schützende Recht zur Zeit der Schenkung wenigstens dem Fundamente nach vorhanden sein müsse. Sei zur Zeit der Schenkung noch gar kein Pflichttheilsberechtigter vorhanden, so dürfe durch die rein abstrakte Möglichkeit der späteren Entstehung eines Pflichttheilsrechts dem Erblasser die Freiheit, über sein Vermögen zu verfügen, nicht verkümmert werden. Zunächst also kämen nur diejenigen Personen in Betracht, welche zur Zeit der Schenkung schon vorhanden und pflichttheilsberechtigt waren. Diesen Personen diejenigen gleichzustellen, welche zur Zeit der Schenkung vorhanden waren und durch den Wegfall anderer Personen pflichttheilsberechtigt werden können, sei unbedenklich gerechtfertigt. Man verlasse aber das Prinzip auch dann noch nicht, wenn man einen Schritt weiter gehe und mit dem Abs. 2 des Entw. auch die erst später existent gewordenen Abkömmlinge aus einer zur Zeit der Schenkung bereits geschlossenen formgültigen Ehe des Erblassers und von Abkömmlingen desselben, die zur Zeit der Schenkung bereits vorhanden waren, unter die berechtigten Personen aufnehme. Diejenigen Fälle dagegen, in welchen die Entstehung des Pflichttheilsberechtigten auf einer späteren freien Handlung des Erblassers beruhe, müßten ausgeschlossen bleiben. Dies solle der Antrag 3 in seiner negativen Fassung ausdrücken, während der Entw. in positiver Form dasselbe besage; ein Unterschied bestehe zwischen den beiden Formulirungen nur in Ansehung der Beweislast. Der Antrag 3 solle auch den Fall einschließen, daß der Pflichttheilsberechtigte vor der Schenkung erzeugt und demnächst in einer nach der Schenkung geschlossenen Ehe des Erblassers geboren sei, sowie den Fall, daß der Pflichttheilsberechtigte als außereheliches Kind des Erblassers vor der Schenkung geboren und nach derselben durch nachfolgende Ehe legitimirt worden sei. Durch die so modifizirte grundsätzliche Festhaltung des Zeitpunkts der Schenkung werde den Interessen der Pflichttheilsberechtigten hinreichend Rechnung getragen, zugleich aber die Verfügungsfreiheit des Erblassers gewahrt und auf den Beschenkten billige Rücksicht genommen. In letzterer Beziehung wurde als besonderer Vorzug dieser Regelung von anderer Seite hervorgehoben, daß durch sie einer zu weiten Ausdehnung der resolutio ex tunc vorgebeugt werde, die sich namentlich im franz. Erbrecht unvortheilhaft bemerkbar mache.

Demgegenüber wurde von der Mehrheit geltend gemacht:

Die Vorschriften des Entw. seien zu kasuistisch, in der weiteren Ausdehnung des Kreises der Berechtigten sei der leitende Gesichtspunkt aufgegeben. Die Zeit der Schenkung zu Grunde zu legen, sei keineswegs nothwendig. Der richtige Gedanke sei der: ein bestimmter Theil des Nachlasses solle nach dem Willen des Gesetzgebers den nächsten Angehörigen gesichert werden. Damit nun nicht dieser Theil des Kapitals, auf welchen die Familie mehr oder minder angewiesen sei, verloren gehe, gewähre das Gesetz gegen solche Schenkungen, die das Recht der Pflichttheilsberechtigten thatsächlich vereiteln würden, eine Art Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Ein nahe liegendes Beispiel biete das Anfechtungsrecht der Gläubiger. Während bestimmter Zeit nach der Schenkung könne diese von

einem Gläubiger angefochten werden, der zur Zeit der Vornahme der Schenkung zu dem Schenkenden in keiner Beziehung gestanden habe. Es werde hier derjenige, welcher im redlichen Verkehr eine Forderung erworben habe, vom Gesetze dem gegenüber bevorzugt, der sein Recht auf eine Freigebigkeit zurückführe, auch wenn das Recht des letzteren früher entstanden sei. In gleicher Weise werde zu Gunsten der Pflichttheilsberechtigten solchen Rechtsakten die Wirksamkeit entzogen, durch welche der Erblasser unter Lebenden oder von Todeswegen über mehr als die Hälfte seines Vermögens verfüge. Dem entspreche es aber, daß auch hinsichtlich der Frage, welchen Personen der außerordentliche Pflichttheil zustehen solle, der Zeitpunkt des Erbfalls bestimmend sein müsse, nicht der der Schenkung, wie nach dem Entw., dem übrigens wegen seiner verschiedenen Stellung zu dieser Frage und zu der der Werthbemessung in der Kritik[1] mit Recht der Vorwurf mangelnder Folgerichtigkeit gemacht worden sei. Eine Unbilligkeit gegen den Erblasser oder den Beschenkten könne nicht zugestanden werden, denn der Beschenkte, welcher nach §. 2016 nur auf den Betrag seiner Bereicherung hafte, verdiene weniger Rücksicht und sei auch in anderen Fällen in seinem Erwerbe weniger gesichert, der Verfügungsfreiheit des Erblassers aber stehe das Recht der Familie gegenüber. Auch der Hinweis auf die Uebelstände, welche mit einer weiteren Ausdehnung der resolutio ex tunc verbunden seien, könne nicht entscheidend sein, weil sich die resolutio ex tunc auch sonst im Entw. in weitem Umfange finde und diese Frage weniger mit dem Personenkreise der Berechtigten als mit der zeitlichen Ausdehnung des Rechtes zusammenhänge. Die Einbeziehung aller zur Zeit des Erbfalls vorhandenen Pflichttheilsberechtigten habe vor der im Entw. getroffenen Auswahl den Vorzug, daß wichtige Fälle mitgetroffen würden, in denen nach dem Entw. kein außerordentliches Pflichttheilsrecht bestehe. Daß in manchen dieser Fälle die Entstehung des Pflichttheilsberechtigten auf eine „freie Handlung“ des Erblassers zurückzuführen sei, bilde kein Hinderniß, weil solche Handlungen, wie Eheschließung, Annahme an Kindesstatt und Nachsuchung der Ehelichkeitserklärung, wohl stets aus anderen Gründen als zur Schädigung von Geschenknehmern vorgenommen würden, überdies auch einen Kreis weit tragender Pflichten erzeugten, in deren Erfüllung das Gesetz den Verpflichteten zweckmäßig unterstütze.

B. Bei der Annahme der zeitlichen Beschränkung ließ sich die Mehrheit von folgenden Erwägungen leiten: Für die Aufnahme einer Frist, über welche hinaus die weiter zurückliegenden Schenkungen dem Angriffe der Pflichttheilsberechtigten entzogen sein sollten, spreche schon die billige Rücksicht auf den Beschenkten, dessen Recht nicht zu lange Zeit im Schwebezustande gehalten werden dürfe. Es bestehe aber auch ein innerer Grund für die Fristbestimmung darin, daß während einer längeren Zwischenzeit zwischen der Vornahme der Schenkung und dem Tode des Erblassers nicht nur der letztere selbst, sondern auch seine pflichttheilsberechtigten Angehörigen sich in den durch die eingetretene Vermögensminderung geschaffenen Zustand eingewöhnt hätten. Die ganze Lebenshaltung der Familie werde sich inzwischen den veränderten Verhältnissen angepaßt, die pflichttheilsberechtigten Abkömmlinge würden andere Verhältnisse Zeitschranke.

[1] Zus. d. gutachtl. Aeuß. V S. 109 bis 111.

vielleicht gar nicht gekannt haben. Sie würden daher die auf eine weit zurückliegende Schenkung zurückzuführende Verringerung ihres Pflichttheils nicht als Schädigung empfinden. Der Umstand, daß bei solchen Schenkungen der Erblasser selbst noch längere Zeit hindurch deren Folgen zu tragen habe, biete zugleich eine Sicherheit dafür, daß der Erblasser bei der Vornahme der Schenkung sich von guten Gründen und nicht von der Absicht habe leiten lassen, die Pflichttheilsberechtigten zu benachtheiligen. Die Einführung einer Zeitschranke nehme den sonst begründeten Bedenken gegen die Erweiterung des Kreises der berechtigten Personen auf alle zur Zeit des Erbfalls vorhandenen Pflichttheilsberechtigten ihr Gewicht und mache die kasuistischen Vorschriften des Entw. in dieser Beziehung entbehrlich. Schließlich bestehe auch, so wurde von einer Seite hervorgehoben, bei einer kurzen Zwischenzeit eine größere Wahrscheinlichkeit des ursächlichen Zusammenhanges zwischen der Schenkung und dem beim Tode des Erblassers vorhandenen Bestande des Nachlasses. Diese Vortheile überwögen die bereits in den Mot. V S. 453 erörterten und in der Berathung wiederholten Bedenken, daß der Pflichttheilsberechtigte — abweichend vom anfechtungsberechtigten Gläubiger — nicht in der Lage sei, sein Recht zu wahren, solange der Erblasser lebe, und daß bei Einführung einer Frist manche wichtigen Fälle nicht getroffen werden würden, insbesondere Begünstigungen einzelner Geschwister auf Kosten der anderen durch Gewährung einer über die Verhältnisse hinausgehenden Ausstattung — §. 1519 des Entw. II. — und dergl. Fälle, die lange Zeit zurückliegen könnten, ohne darum ihren schädigenden und verletzenden Karakter zu verlieren. Mit Rücksicht auf diese Bedenken dürfe die Frist jedoch nicht zu knapp bemessen werden; die Analogie des Anfechtungsrechts der Gläubiger (§. 25 d. K.O., §. 3 Nr. 3, 4 des Reichs-Ges. v. 21. Juli 1879) treffe in dieser Beziehung nicht zu und lasse sich daher für die Festsetzung der Frist auf zwei Jahre nicht geltend machen; zudem würde bei einer so kurzen Frist der Vortheil verloren gehen, welchen eine längere Zeitdauer in der Sicherheit gegen doloses Verhalten des Erblassers biete. Hinsichtlich des Beginns der Frist erscheine die Bestimmung gerechtfertigt, daß bei Schenkungen an den Ehegatten des Erblassers die Frist erst von der Auflösung der Ehe an laufen solle. Bei Schenkungen unter Ehegatten bleibe der verschenkte Gegenstand thatsächlich gemeinschaftliches Vermögen, der Schenker habe also während der Ehe auch nach der Schenkung den Genuß desselben nicht zu entbehren, zudem liege hier auch aus anderen Gründen der Verdacht arglistigen Verhaltens besonders nahe. Keine Billigung verdienten dagegen die in den Anträgen 1b und c vorgeschlagenen anderweiten Modifikationen des Fristbeginns, die ohne genügenden inneren Grund und ohne Beispiel in den sonstigen Bestimmungen des Entw. eine unnöthige Verwickelung des Gesetzes zur Folge haben würden. Das Gleiche und nicht unerhebliche praktische Schwierigkeiten würden auch die Folge der Annahme des Vorschlags sein, daß die zeitliche Beschränkung bei nachgewiesener Absicht des Erblassers, die Pflichttheilsberechtigten zu beeinträchtigen, in Wegfall kommen solle. In dieser Beziehung sei vollkommen richtig, was in den Mot. V S. 453, 454 über die theoretischen und praktischen Bedenken gegen eine solche Ausnahmevorschrift gesagt sei, wenn auch das nicht zutreffe, daß ohne diese Ausnahme die Fristbestimmung nicht annehmbar erscheine.

Beginn der Frist.

II. Zu den §§. 2010, 2011 war der Antrag auf Streichung gestellt. Bezüglich des §. 2011 wurde gegen die Streichung eingewendet, daß die Bestimmung nicht entbehrlich sei, weil nach der in den bisherigen Beschlüssen festgehaltenen Terminologie des Entw. ein „Pflichttheilsanspruch" in manchen Fällen, z. B. — abgesehen von dem Falle des §. 1981 — für einen Universalerben, überhaupt nicht bestehe, gleichwohl aber auch in diesen Fällen ein Recht gegen den Beschenkten gegeben sein solle. Ob dies durch den §. 2014 hinreichend ausgedrückt sei, wurde als zweifelhaft bezeichnet. Man einigte sich dahin, unter Billigung des Inhalts beider Paragraphen die Red.Komm. mit der Prüfung der Frage zu beauftragen, ob der §. 2010 mit Rücksicht auf die beschlossene Fassung des §. 2009 und der §. 2011 bei einer Aenderung der Fassung der §§. 1975 ff. als entbehrlich zu streichen seien. §§. 2010, 2011. Pflichttheilsanspruch.

III. Zu §. 2012 war der Antrag gestellt: §. 2012. Schenkung an den Pflichttheilsberechtigten.

die Vorschrift zu fassen:

Hat ein Pflichttheilsberechtigter, welcher die Ergänzung des Pflichttheils verlangt, selbst ein Geschenk von dem Erblasser erhalten, das er nach §. 1989 sich nicht anzurechnen hat, so ist das Geschenk in gleicher Art wie das dem Dritten gemachte Geschenk dem Nachlasse hinzuzurechnen und zugleich der volle Betrag des in Ansatz gebrachten Werthes dem Pflichttheilsberechtigten in Anrechnung zu bringen.

Ist der Pflichttheilsberechtigte ein Abkömmling des Erblassers, so finden die Vorschriften der §§. 2160, 2161 entsprechende Anwendung.

Der Antrag bezweckt im Abs. 1 keine sachliche Abweichung vom Entw., im Abs. 2 entspricht er dem zu §. 1990 Abs. 2 gefaßten Beschlusse. Die Komm. war mit dem Antrag einverstanden.

IV. Zu §. 2013 lagen die Anträge vor: §. 2013. Anspruch gegen den Erben.

1. die Vorschrift als §. 2011a dahin einzustellen:

Ein Pflichttheilsberechtigter, dem der Pflichttheil nicht in dem Umfange des §. 2009 hinterlassen worden ist, kann die Ergänzung des Pflichttheils von dem Erben in Höhe des Betrags verlangen, welchen der Erbe ohne eine Anordnung des Erblassers über die Erbfolge nicht erhalten haben würde oder welchen der Erbe durch eine auf Grund der §§. 1980, 1981 erfolgte Ausschlagung erhalten hat. Mehrere Erben haften nach dem Verhältnisse der Beträge, in Ansehung deren sie zur Ergänzung verpflichtet sind.

2. die Vorschrift zu fassen:

Ist die Schenkung noch nicht durch Leistung des geschenkten Gegenstandes vollzogen, so kann der Erbe die Erfüllung des Schenkungsversprechens insoweit verweigern, als der ordentliche Pflichttheil durch die Einrechnung des Gegenstandes der Schenkung sich erhöht.

Im Uebrigen finden auf den außerordentlichen Pflichttheil die Vorschriften der §§. 1991 bis 2008 entsprechende Anwendung.

3. folgende Fassung zu beschließen:

Ein Pflichttheilsberechtigter, dem der Pflichttheil nicht in dem Umfange des §. 2009 hinterlassen worden ist, kann von dem Erben die Ergänzung des Pflichttheils verlangen.

Soweit der belangte Erbe selbst pflichttheilsberechtigt ist, bleibt sein Pflichttheil bei Bemessung seiner Haftung außer Rechnung.

4. die Vorschrift zu streichen.

Der Antrag 1 schließt sich sachlich an den Entw. an, die übrigen Anträge gehen davon aus, daß der Erbe für den außerordentlichen Pflichttheil in demselben Umfange wie für den ordentlichen solle haften müssen. Der Antrag 3 hebt hervor, daß der Erbe, sofern er pflichttheilsberechtigt ist, von der Haftung insoweit befreit sein soll, daß ihm sein eigener Pflichttheil verbleibt. Mit Rücksicht darauf, daß dieser Satz durch den Beschluß zu §. 1994 für den ordentlichen Pflichttheil angenommen worden ist, wird in dem Antrage 4 die Streichung der ganzen Bestimmung beantragt.

Die Komm. entschied sich dafür, nach dem Antrage 4 den §. 2013 zu streichen. Man war der Meinung, daß nicht nur Zweckmäßigkeitsrücksichten, sondern auch der innere Grund, daß der Beschenkte stets dem Erben vorgehen müsse, welcher nicht selbst pflichttheilsberechtigt sei, dafür sprächen, die im Entw. aufgestellten Beschränkungen der Haftung des Erben fallen zu lassen und diese Haftung bezüglich des außerordentlichen Pflichttheils nicht anders zu gestalten wie für den ordentlichen Pflichttheil. Die hiernach eintretende Abweichung vom Entw. wurde an folgendem Beispiele klargestellt: Sei der Erblasser nach einer Schenkung von 6000 mit Hinterlassung von 10 000 im Nachlaß und von zwei Söhnen gestorben, deren einem er seinen gesetzlichen Erbtheil ab intestato belassen, während er den des anderen an einen Fremden vergeben habe, erhalte also jeder der beiden Erben 5000, so belaufe sich der Pflichttheilsanspruch des ausgeschlossenen Sohnes auf $1/4$ von 16 000, also auf 4000. Diese 4000 würde der Sohn in Höhe der den außerordentlichen Pflichttheil darstellenden 1500 nach dem Entw. ausschließlich von dem fremden Erben zu fordern haben. Nach den allgemeinen Grundsätzen dagegen, nach welchen mehrere Erben für den Pflichttheilsanspruch nach außen hin schlechtweg nach Verhältniß ihrer Erbtheile haften, würde der Pflichttheilsberechtigte wegen der 4000 sich an jeden der beiden Erben auf 2000 halten können. Nach dem zu §. 1994 gefaßten Beschlusse[1] würde nun zwar der Bruder, welcher Erbe geworden ist, einwenden können, daß er mit Rücksicht auf sein eigenes Pflichttheilsrecht nur 1000 zu entrichten habe; es ergebe sich daher in Folge jenes Beschlusses dasselbe Resultat, möge man den §. 2013

---

[1]) Der §. 1994 lautet in der Vorl. Zus.:

Mehrere Erben haften für den Pflichttheilsanspruch nach Verhältniß ihrer Erbtheile. Der Erblasser kann für das Verhältniß der Erben zu einander eine andere Art der Haftung bestimmen.

Soweit einer der Erben selbst pflichttheilsberechtigt ist, kann er die Erfüllung des Pflichttheilsanspruchs insoweit verweigern, als das ihm Hinterlassene nach Abzug des ihm gebührenden Pflichttheils zur Erfüllung nicht ausreicht. Für den Ausfall haften die übrigen Erben nach dem Verhältniß ihrer Erbtheile.

beibehalten oder streichen. Je nach Umständen könne jedoch das Resultat ein verschiedenes sein und sich bei der Streichung des §. 2013 eine stärkere Belastung des erbenden Bruders ergeben als in dem Falle, daß man den Paragraphen beibehalte. In solchem Falle aber sei das aus der Streichung sich ergebende Resultat gerechter; auch werde dadurch zugleich eine Vereinfachung des Gesetzes erreicht.[1])

Der in dem Antrage 2 Abs. 1 gemachte Vorschlag, dem Erben für den Fall, daß die Schenkung noch nicht durch Leistung des geschenkten Gegenstandes vollzogen sei, dem Beschenkten gegenüber insoweit eine Einrede zu geben, als sich der ordentliche Pflichttheil eines Pflichttheilsberechtigten durch die Einrechnung des Gegenstandes der Schenkung erhöht, wurde vom Antragsteller zurückgenommen. Es wurde in der Komm. zwar anerkannt, daß die fragliche, an sich eine exceptio de jure tertii darstellende Befugniß des Erben unter Umständen zu einer zweckmäßigen Abkürzung führen könne, man hielt jedoch den betroffenen Fall nicht für wichtig genug, um eine besondere Vorschrift für ihn zu geben, zumal da diese noch an die weitere Voraussetzung geknüpft werden müßte, daß der Erbe nicht in voller Höhe für den außerordentlichen Pflichttheil selbst hafte.

---

[1]) Eine Verschiedenheit des Resultats ergiebt sich bei folgendem Beispiele:

Ist der Erblasser nach einer Schenkung von 12 mit einem Nachlasse von 32 gestorben und hat er dem einen seiner beiden Söhne den gesetzlichen Erbtheil ab intestato hinterlassen, den Erbtheil des anderen dagegen an einen Fremden vergeben, beträgt also der Erbtheil eines jeden der beiden Erben 16, so beläuft sich der Pflichttheilsanspruch des ausgeschlossenen Sohnes auf $^1/_4$ von 44, also auf 11. Nach dem Entw. hat der fremde Erbe hiervon den Betrag des außerordentlichen Pflichttheils mit 3 allein zu tragen, hinsichtlich des Restes haftet er nach §. 1994 zur Hälfte, im Ganzen also auf 7. Der erbende Bruder, welcher daneben auf 4 haftet, kann sich dieser Haftung dem Pflichttheilsberechtigten gegenüber nicht entziehen, da ihm sein Pflichttheil unverkürzt verbleibt. (Beschluß zu §. 1994.) Bei Anwendung der Grundsätze des ordentlichen Pflichttheils dagegen gestaltet sich die Haftung der beiden Erben dem Pflichttheilsberechtigten gegenüber so, daß der Fremde auf 6 und der Bruder auf 5 zu belangen ist. Denn an sich würden die beiden Erben ihren Erbtheilen entsprechend je auf die Hälfte des Pflichttheilsanspruchs mit $5^1/_2$ haftbar sein, der erbende Bruder kann jedoch mit Rücksicht auf sein eigenes Pflichttheilsrecht in Höhe von $^1/_2$ die Haftung ablehnen, was die entsprechende Erhöhung der Haftung des anderen Erben zur Folge hat. Im Verhältniß unter den Erben gleicht sich übrigens der Unterschied aus, da — abgesehen von einer gegentheiligen Anordnung des Erblassers, §. 1998 — nach §. 1995 der an Stelle des Pflichttheilsberechtigten Erbe gewordene Fremde seinem Miterben gegenüber die ganze Pflichttheilslast zu tragen hat. (Der §. 1995 lautet in der Vorl. Zus. dem Entw. gegenüber erweitert: „Wer an Stelle des Pflichttheilsberechtigten Erbe wird, hat im Verhältnisse zu den Miterben die Pflichttheilslast und, wenn der Pflichttheilsberechtigte mit einem Vermächtnisse bedacht ist, das Vermächtniß in Höhe des erlangten Vortheils zu tragen.“ Der §. 1995 soll mithin im Zweifel auch dann Anwendung finden, wenn das Erbtheil des Pflichttheilsberechtigten durch Verfügung des Erblassers einem Anderen zugewendet ist.)

§§. 2014 bis 2016. Anspruch gegen den Beschenkten.

V. Zu den §§. 2014 bis 2016 lagen die Anträge vor:

1. die §§. 2014 bis 2016 als §. 2011b dahin einzustellen:

   Soweit der Erbe zur Ergänzung des Pflichttheils nicht verpflichtet ist, kann der Pflichttheilsberechtigte die Ergänzung von dem Beschenkten verlangen.

   Die Verpflichtung des Beschenkten beschränkt sich auf den Werth dessen, was er herauszugeben hätte, wenn er zur Herausgabe des Geschenkes nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung verpflichtet wäre. Der Beschenkte kann sich durch die Herausgabe des Geschenkes von der Verpflichtung zur Erstattung des Werthes befreien.

   Unter mehreren Beschenkten haftet der früher Beschenkte nur insoweit, als der später Beschenkte nicht verpflichtet ist.

2. den Eingang des §. 2014 beziehungsweise des §. 2011b des Antrags 1 zu fassen:

   Soweit die Haftung des Erben und die Einziehung der Vermächtnisse zur Ergänzung des Pflichttheils nicht ausreicht,

3. die §§. 2014, 2016 dahin zusammenzufassen:

   Soweit der Nachlaß zur Befriedigung des Pflichttheilsberechtigten nicht ausreicht, kann dieser von dem Beschenkten verlangen, daß ihm das Geschenk nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung zum Zwecke der Befriedigung wegen des fehlenden Betrags herausgegeben wird; der Beschenkte kann jedoch die Herausgabe durch Zahlung des fehlenden Betrags abwenden.

   Der Anspruch des Pflichttheilsberechtigten gegen den Beschenkten verjährt in drei Jahren von dem Eintritte des Erbfalls an.

4. die §§. 2014 bis 2016 dahin zusammenzufassen:

   Soweit der Nachlaß nicht hinreicht, den außerordentlichen Pflichttheil und die übrigen Nachlaßverbindlichkeiten mit Ausnahme der Ansprüche aus Vermächtnissen und Auflagen zu berichtigen, ist der Pflichttheilsberechtigte befugt, die Herausgabe des Geschenkes von dem Beschenkten nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung zu verlangen, mit der Maßgabe, daß der später Beschenkte vor dem früher Beschenkten haftet und der früher Beschenkte nur für denjenigen Betrag haftet, für welchen der später Beschenkte nicht verpflichtet ist. Der Beschenkte kann die Herausgabe durch Zahlung des fehlenden Betrags abwenden.

   Der Anspruch des Pflichttheilsberechtigten gegen den Beschenkten verjährt in drei Jahren von dem Eintritte des Erbfalls.

5. dem §. 2014 folgenden Zusatz zu geben:

   Die Haftung des Beschenkten ist jedoch insoweit ausgeschlossen, als nach dem Vermögensstande des Erblassers zur Zeit der Hingabe des Geschenkten die Schenkung eine Verletzung des Pflichttheilsrechts nicht enthält.

Die Anträge betreffen in der Hauptsache drei Punkte, in welchen sie sich von einander und vom Entw. unterscheiden, einmal die Frage, ob die Verpflichtung des Beschenkten auf die Herausgabe des geschenkten Gegenstandes oder auf die Erstattung des Werthes gerichtet sein soll, sodann die Verjährung des Anspruchs gegen den Beschenkten, endlich die im Antrage 5 angeregte Frage einer Einschränkung dieses Anspruchs aus dem Gesichtspunkte der Uebermäßigkeit des Geschenkes. Die sonstigen Verschiedenheiten sind sachlich nicht von Bedeutung, insbesondere ist mit der Weglassung des Satzes 2 des §. 2014 und mit der Nichterwähnung des Inventarrechts keine Abweichung vom Entw. beabsichtigt. Die allgemeine Verweisung auf die Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung an Stelle des Zitats einzelner Paragraphen entspricht der bisher eingehaltenen Redaktionsweise der zweiten Lesung. Der Antrag 2 enthält in dem Zusatze der Worte „und die Einziehung der Vermächtnisse" nur eine Verdeutlichung des Entw., dessen Vorschriften über das Inventarrecht bereits zu diesem Ergebnisse führen. Die im Eingange des Antrags 4 enthaltene Besonderheit („und die übrigen Nachlaßverbindlichkeiten mit Ausnahme der . . . .") wurde vom Antragsteller nicht weiter verfolgt.

A. Hinsichtlich der Frage, ob der Beschenkte zur Herausgabe des Geschenkes oder zum Werthersatze verpflichtet sein solle, entschied sich die Mehrheit mit den Anträgen 3 und 4 dahin, den Beschenkten zur Herausgabe des Geschenkes nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung zu verpflichten, ihm jedoch die Befugniß einzuräumen, die Herausgabe durch Zahlung des fehlenden Betrags abzuwenden. Ob letzteres besonders ausgesprochen werden solle, wurde als zweifelhaft bezeichnet und die Entscheidung der Red.Komm. überlassen, da von einer Seite die Ansicht vertreten war, daß das fragliche, auch nach dem Entw. schon anzunehmende Recht des Beschenkten sich von selbst verstehe und an der gegenwärtigen Stelle einer Hervorhebung ebensowenig bedürfe, wie es in den einschlägigen Bestimmungen der K.O. und des Anfechtungsges. besonders ausgesprochen worden sei. Für das in den Antrag 1 aufgenommene entgegengesetzte Prinzip, daß der Beschenkte zur Werthserstattung verpflichtet sein, sich jedoch durch Herausgabe des Geschenkes solle befreien können, war im Anschluß an Aeußerungen der Kritik (Zus. d. gutachtl. Aeuß. V S. 114) geltend gemacht worden: der Anspruch auf Ergänzung des Pflichttheils sei nichts anderes als der Pflichttheilsanspruch selbst, gehe letzterer auf eine Geldleistung, so müsse das Gleiche für die den außerordentlichen Pflichttheil darstellende Erhöhung gelten. Dem wurde entgegengehalten, daß in dieser Beziehung zwischen dem Anspruche gegen den Erben und dem gegen den Beschenkten unterschieden werden müsse, der erstere karakterisire sich als einfache Erhöhung des ordentlichen Pflichttheilsanspruchs, der letztere dagegen sei ein zur Durchführung dieses Anspruchs gegebener besonderer Rechtsbehelf mit der Natur eines Anfechtungsrechts. Mittelst eines solchen aber könne nur das angefochtene Geschäft rückgängig gemacht, also die Herausgabe des Geschenkes durchgesetzt, nicht aber ein Geldanspruch geltend gemacht werden. Ein praktischer Unterschied zwischen den Anträgen liege in der Frage der Tragung der Gefahr. (Herausgabe des Geschenkes.)

B. Ueber die Verjährung des Anspruchs gegen den Beschenkten ist im Entw. eine besondere Vorschrift nicht enthalten und in den Mot. V S. 460 (Verjährung des Anspruchs.)

bemerkt, daß die Vorschriften des §. 1999 zur entsprechenden Anwendung kämen. Diese Regelung, bei welcher die Kenntniß von der Schenkung an die Stelle der Kenntniß von der verletzenden Verfügung treten, die Verjährung also von der Kenntniß der Schenkung einerseits und des Erbfalls andererseits laufen würde, wurde in der Komm. von mehreren Seiten als angemessen bezeichnet. Auf den Einwand, daß es hiernach dazu kommen könne, daß der ordentliche Pflichttheilsanspruch vor dem außerordentlichen verjähre, wurde bemerkt, dem Erben gegenüber verjähre der außerordentliche Pflichttheilsanspruch nothwendig zugleich mit dem ordentlichen, dem Beschenkten gegenüber aber sei die Geltendmachung des Anspruchs ausgeschlossen, wenn dem Erben gegenüber kein Anspruch mehr bestehe, da das Anfechtungsrecht gegen den Beschenkten dem Erben nur zum Zwecke seiner Befriedigung wegen des außerordentlichen Pflichttheilsanspruchs gegeben sei. Die Mehrheit zog jedoch dieser Konstruktion die in den Anträgen 3 und 4 vorgeschlagene Regelung vor, nach welcher der Anspruch gegen den Beschenkten einer selbständigen, in drei Jahren von dem Eintritte des Erbfalls sich vollendenden Verjährung unterliegt. Man hielt es für richtiger, den konditionsartigen Anspruch gegen den Beschenkten in Bezug auf die Verjährung von dem Pflichttheilsanspruche gegen den Erben vollständig abzulösen und glaubte um so mehr dem Interesse des Beschenkten durch Festsetzung einer von einem festen Zeitpunkte beginnenden kurzen Verjährungsfrist Rechnung tragen zu sollen, als sich eine solche überwiegend im geltenden Rechte findet. (Vergl. Mot. V S. 460.)

Einschränkung des Anspruchs gegen den Beschenkten.

C. Der Vorschlag des Antrags 5 wurde von dem Antragsteller in folgender Weise begründet: Wenngleich der Entw. bezüglich der Werthbemessung beim außerordentlichen Pflichttheile grundsätzlich den Zeitpunkt des Erbfalls entscheiden lasse und das System der Uebermäßigkeit des Geschenkes abgelehnt habe — Mot. V S. 452 —, so scheine doch in dieser wie in anderen Beziehungen eine Unterscheidung zwischen der Haftung des Erben und der des Beschenkten gerechtfertigt und eine Vereinigung der beiden Prinzipien in der Weise angebracht, daß die Vorschriften des §. 2009 für den Beschenkten die äußerste Grenze der Haftung bedeuteten, innerhalb dieser Grenze aber durch die Bezugnahme auf die Vermögenslage des Erblassers zur Zeit der Schenkung der Haftung des Beschenkten eine zweite Schranke gezogen werde. Die Haftung des Beschenkten insoweit auszuschließen, als nach dem Vermögensstande des Erblassers zur Zeit der Hingabe des Geschenkten die Schenkung eine Verletzung des Pflichttheilsrechts nicht enthalten habe, sei durch erhebliche Gründe der Billigkeit geboten. Habe z. B. ein reicher Mann in edelmüthiger Freigebigkeit einem Armen die Mittel zur Begründung eines Geschäfts oder sonstigen Lebensberufs gegeben und habe der letztere sich damit durch Fleiß und Geschick eine einigermaßen gesicherte Lebensstellung erworben, so würde es von außerordentlicher Härte sein, wenn nach eingetretenem Vermögensverfalle des Schenkers dessen Erben zur Ergänzung ihres Pflichttheils auf das seinerzeit kaum beachtete Geschenk zurückgreifen und damit die wirthschaftliche Existenz des Beschenkten untergraben könnten. Aehnlich verhalte es sich, wenn Jemand die Mittel zur Eheschließung gegeben worden seien. Die zu §. 2009 beschlossene fünfjährige Frist möge sich in manchen Fällen als ein Schutzmittel bewähren, eine genügende

Sicherheit gegen derartige Härten sei bei den Wechselfällen des Lebens in ihr nicht gegeben. (Vergl. Bähr, Gegenentw. §. 1788 Abs. 3, Mot. V S. 450 f., Dernburg, Pand. III §. 156 zu Anm. 4.)

Die Mehrheit hielt diese Gründe nicht für schwer wiegend genug, um sich für die Annahme des Antrags zu entscheiden. Abgesehen davon daß bei der Seltenheit von Schenkungen über die Hälfte des Vermögens durch die Aufnahme der Beschränkung die praktische Bedeutung des Anspruchs gegen den Beschenkten zu sehr herabgedrückt werden würde, glaubte man auch den Vorschlag aus theoretischen und praktischen Gründen beanstanden zu müssen. Nachdem sowohl hinsichtlich des Kreises der berechtigten Personen wie bezüglich der Werthbemessung die Verhältnisse zur Zeit des Erbfalls dem außerordentlichen Pflichttheilsrechte zu Grunde gelegt und die Bedenken hiergegen durch die beschlossene zeitliche Begrenzung genügend abgeschwächt worden seien, rechtfertige es sich nicht, dieses Prinzip ohne zwingende Ursache zu durchbrechen. Große praktische Schwierigkeiten des Vorschlags lägen in der Ermittelung des um mehrere Jahre zurückliegenden Vermögenszustandes und in den Weitläufigkeiten, welche durch die nothwendige Einbeziehung etwaiger anderer Schenkungen entständen. Aus diesen Gründen empfehle es sich, auf die Gefahr hin, daß das Gesetz im einzelnen Falle einmal zu einer Härte führe, es bei dem zu belassen, was sich aus dem angenommenen Prinzip ergebe.

Mit den aus den Beschlüssen zu A und B resultirenden Maßgaben gelangten demnächst die §§. 2014, 2016 zur Annahme, der §. 2015 blieb unbeanstandet.

380. (S. 7629 bis 7652.)

I. Auf den §. 2015 wurde noch einmal zurückgegriffen und ausgeführt: Nach dem Entw. solle der früher Beschenkte dem Pflichttheilsberechtigten nur soweit haften, als der später Beschenkte nicht verpflichtet sei. Es entspreche jedoch der Billigkeit, den früher Beschenkten auch dann haften zu lassen, wenn der später Beschenkte zwar verpflichtet, aber nicht leistungsfähig sei. Dem Pflichttheilsberechtigten müsse die Möglichkeit gegeben werden, sich seinen vollen Pflichttheil wirklich zu verschaffen. Man werde deshalb dem Vorschlage der mecklenb.-schwerinschen Regierung entsprechend den §. 2015 dahin zu ändern haben, daß am Schlusse gesagt werde „soweit . . . . nicht verpflichtet oder nicht leistungsfähig ist“. *§. 2015. Anspruch gegen nach einander Beschenkte.*

Der Antrag wurde abgelehnt. Bei einem Theile der Komm. fand derselbe zwar im Prinzipe Zustimmung. Doch wurde das Bedenken geäußert, daß dadurch möglicherweise eine unerwünschte Vermehrung der Prozesse zwischen den Pflichttheilsberechtigten und dem Beschenkten herbeigeführt werde. Die Frage sei nicht von solcher Wichtigkeit, daß der Gesetzgeber besondere Vorsorge zu treffen brauche. Von anderer Seite wurde dem Antrage prinzipiell widersprochen: es sei durchaus unbillig und widerstreite den allgemeinen Grundsätzen, den früher Beschenkten für eine Zahlungsunfähigkeit des später Beschenkten haften zu lassen.

Die Komm. erachtete die gegen den Antrag sprechenden Gründe für überwiegend.

§. 2017. Schenkung aus dem Gesammtgute.

II. Der §. 2017, welcher den Fall der Schenkung aus dem Gesammtgut einer Ehe regelt, wurde nicht beanstandet.

§. 2018. Ausgenommene Schenkungen.

III. Zu §. 2018 war beantragt:

die Vorschrift dem §. 2009 als Abs. 2 dahin anzuschließen:

Auf eine Schenkung, durch die einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wird, finden diese Vorschriften keine Anwendung.

Der Antrag hat lediglich redaktionelle Bedeutung. Sachlich wurde der §. 2018 nicht beanstandet.

Errichtung einer Stiftung als Schenkung.

IV. Weiter war beantragt:

1. als §. 2018a zu bestimmen:

   Die Vorschriften der §§. 2009 bis 2017 finden entsprechende Anwendung, wenn der Erblasser sein Vermögen durch die Errichtung einer Stiftung vermindert hat.

   (Vorbehalten wurde die Verallgemeinerung des Gedankens etwa dahin:

   Wer nicht verpflichtet ist, eine Schenkung gegen sich gelten zu lassen, ist auch nicht verpflichtet, ein Stiftungsgeschäft unter Lebenden gegen sich gelten zu lassen.)

2. den Antrag 1 abzulehnen und eine entgegengesetzte Bestimmung aufzunehmen;

3. in §. 2018a des Antrags 1 lediglich die §§. 2009 bis 2013 für entsprechend anwendbar zu erklären.

Der Antragsteller zu 1 führte aus: Der vorstehende Vorschlag entspreche einem Wunsche der Kritik.[1] Es sei innerlich gerechtfertigt, hinsichtlich des außerordentlichen Pflichttheils die Errichtung einer Stiftung wie eine Schenkung zu behandeln. Die Frage, ob und wie weit die Errichtung einer Stiftung einer Schenkung gleichzustellen sei, habe die Komm. bereits mehrere Male beschäftigt. (Vergl. I S. 593 unter III, IV S. 257 unter C.) Entscheide man sich dahin, an dieser Stelle eine Vorschrift aufzunehmen, so werde eine entsprechende Bestimmung vielleicht noch an anderen Stellen zu geben oder eine allgemeine Vorschrift zu beschließen sein. Anlangend den außerordentlichen Pflichttheil, so könne die Errichtung einer Stiftung eine erhebliche Minderung des Pflichttheils zur Folge haben, da es sich bei den Stiftungen meistens um größere Summen handele. Auf die Analogie zu verweisen, erscheine insofern bedenklich, als die Komm. im Allgemeinen die unentgeltlichen Verfügungen nicht den Schenkungen gleichgestellt habe.

Zur Begründung des Antrags 2 wurde geltend gemacht: Der Antrag 1 könne leicht die Wirkung haben, daß die Errichtung von Stiftungen unter Lebenden ganz unterbleibe, was vom wirthschaftlichen und öffentlichen Standpunkt aus höchst bedauerlich sein würde. Die Folge des Antrags werde nämlich sein, daß keine Stiftung sofort in das Leben trete, sondern erst der Ablauf eines Zeitraums von fünf Jahren werde abgewartet werden, ehe man das ausgesetzte

---

[1]) Zus. d. gutachtl. Aeuß. I S. 103, VI. S. 672.

Geld zum Baue des Hospitals, der Versorgungsanstalt ꝛc. verwende. Denn der Vorstand der Stiftung müsse immer mit der Möglichkeit rechnen, daß die Pflichttheilsberechtigten demnächst die Errichtung der Stiftung anfechten und die Erstattung der hingegebenen Summe oder eines Theiles derselben verlangen könnten. Ein eigentliches Bedürfniß liege zudem für den Antrag 1 nicht vor. Die Errichtung einer Stiftung sei nicht ohne staatliche Genehmigung möglich. Letztere werde aber nicht ohne eine genaue Prüfung der einschlägigen Verhältnisse ertheilt, die sich auch auf die etwaigen Erbrechte der Verwandten zu erstrecken pflege. Sei die Gefahr vorhanden, daß die Errichtung der Stiftung zu einer unbilligen Verkürzung der nächsten Verwandten führe, so werde die Genehmigung verweigert. Hierin liege ein genügender Schutz für die Pflichttheilsberechtigten. Die vorgeschlagene Bestimmung werde überdies nur in vereinzelten Fällen wirklich nützlich wirken. Der Nachtheil aber, welchen sie zur Folge haben müsse, werde immer eintreten und ganz allgemeiner Natur sein. Denn die bloße Existenz einer Bestimmung im Sinne des Antrags 1 werde die Errichtung von Stiftungen unter Lebenden in bedenklichster Weise erschweren. Es empfehle sich daher, den Antrag 1 abzulehnen und, um die aus Rücksichten des gemeinen Wohles zu begünstigende Errichtung von Stiftungen zu fördern, umgekehrt auszusprechen, daß die Errichtung einer Stiftung nicht wie eine Schenkung zu behandeln sei.

Der Antragsteller zu 3 führte aus: Die Annahme des Antrags 1 in der jetzigen Fassung könne zu bedenklichen Konsequenzen führen. Die nachträgliche Vernichtung einer Stiftung durch Kondizirung ihres Vermögens werde vielleicht tief gehende Nachtheile zur Folge haben. Eine Stiftung sei als ein öffentliches oder wenigstens halb öffentliches Institut zu betrachten. Sei sie einmal vom Staate genehmigt und errichtet, so dürfe ihre Existenz nicht wieder mit Rücksicht auf die privaten Interessen der Angehörigen des Stifters in Frage gestellt werden. Dagegen sei es vielleicht nicht unbillig, mit Bezug auf die Befugniß des Stifters, über den Rest seines Vermögens zu verfügen, die Thatsache zu berücksichtigen, daß er einen Theil seines Vermögens durch die Errichtung der Stiftung hingegeben habe. Hiernach würde bei der Berechnung des Pflichttheils die Stiftungssumme nach Maßgabe der Bestimmungen der §§. 2009 bis 2013 als eine Schenkung zu behandeln, aber der Pflichttheilsberechtigte nicht befugt sein, die Erstattung der Stiftungssumme ganz oder theilweise von der errichteten Stiftung, sondern nur von den Erben zu verlangen.

Bei der Berathung wurde von mehreren Seiten erklärt, daß der dem Antrag 1 zu Grunde liegende Gedanke richtig sei. Vom Standpunkte des Pflichttheilsberechtigten bestehe kein Unterschied, ob der Erblasser sein Vermögen durch eine Schenkung oder durch die Errichtung einer Stiftung vermindert, z. B. das Geld der Gemeinde zum Zwecke einer Stiftung geschenkt oder selbst eine Stiftung errichtet habe. Die Anträge 2 und 3 beruhten auf dem Gedanken, daß die Errichtung von Stiftungen besonders zu begünstigen sei. In dieser Allgemeinheit und wenn die Errichtung der Stiftung zur Verkürzung der nächsten Angehörigen des Erblassers führe, könne das nicht als richtig anerkannt werden. Es sei auf die Berücksichtigung dieses Gesichtspunkts bei der Prüfung der Frage, ob die staatliche Genehmigung der Stiftung zu ertheilen sei, verwiesen, allein es sei nicht

richtig, den Schutz des Pflichttheilsberechtigten von dem Ermessen der Verwaltungsbehörde abhängig zu machen. Prinzipiell sei vielmehr davon auszugehen, daß in dieser Richtung durch privatrechtliche Normen Fürsorge zu treffen sei. Demungeachtet wurde befürwortet, von der Aufnahme einer Bestimmung im Sinne des Antrags 1 Abstand zu nehmen, weil man auch ohne eine solche zu einem richtigen Ergebnisse gelangen werde. Allerdings könne die Errichtung einer Stiftung nicht ohne Weiteres einer Schenkung gleichgestellt werden: bei letzterer handele es sich um einen Vertrag, bei der Stiftung dagegen um einen einseitigen Kreationsakt des Stifters; für die Schenkung sei ferner karakteristisch, daß der Beschenkte eine Bereicherung seines Vermögens erfahre, bei der Stiftung trete niemals die Bereicherung einer anderen Person ein. Wenngleich dieser begriffliche Unterschied nicht zu verkennen sei, so treffe doch der innere Grund, welcher zur Beschränkung der Schenkungen geführt habe, so sehr bei der Errichtung von Stiftungen zu, daß man vertrauen dürfe, die Praxis und die Wissenschaft würden im Wege der Analogie von selbst zur Anwendung der Bestimmungen über die Schenkung gelangen. Zu einer Spezialvorschrift liege kein hinreichendes Bedürfniß vor, da die Fälle, in denen Pflichttheilsberechtigte durch Errichtung von Stiftungen seitens des Erblassers benachtheiligt würden, nicht häufig vorkämen. Wolle man auf den Gedanken des Antrags 1 eingehen, so werde eine Verallgemeinerung der Vorschrift in Betracht zu ziehen und die Red.Komm. zu beauftragen sein, in letzterer Richtung Vorschläge zu machen.

Von anderer Seite wurde dagegen bezweifelt, ob man Mangels einer besonderen Vorschrift auf dem Wege der Analogie zur Anwendung der Bestimmungen über die Schenkung auf die Errichtung von Stiftungen gelangen werde. Die Komm. habe zwischen Schenkungen und unentgeltlichen Verfügungen unterschieden; eine vollständig gleiche Behandlung sei auch nicht angängig. Es sei zu bezweifeln, ob man gerade beim außerordentlichen Pflichttheil eine Abweichung von dieser Behandlungsweise und eine Uebertragung der Vorschriften über die Schenkung auf die Errichtung von Stiftungen für zulässig erachten werde, um so mehr als von einem Theile der Komm. das Gegentheil für wünschenswerth und richtig bezeichnet sei. Man werde deshalb vorsorglich eine Bestimmung im Sinne des Antrags 1 aufzunehmen haben.

Bei der Abstimmung wurde zunächst in eventueller Abstimmung, nachdem der Antrag 3 zurückgezogen worden war, der Antrag 2 abgelehnt und von der Mehrheit eventuell die im Antrag 1 vorgeschlagene Vorschrift gebilligt, alsdann aber endgültig der Antrag 1 abgelehnt.

§. 2019. Erbverzicht. Vertrag mit dem Erblasser.

V. Die Komm. wandte sich zu dem fünften Abschnitt über den Erbverzicht. Zu §. 2019 war beantragt:

1. die Vorschrift zu fassen:

Durch Vertrag mit dem Erblasser kann Jemand, der als Verwandter oder Ehegatte dessen gesetzlicher Erbe sein würde, auf dieses Erbrecht verzichten.

Der Verzichtende ist von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen und hat kein Pflichttheilsrecht.

Der Verzicht kann auf die Ausschließung des Pflichttheils beschränkt werden.

2. zu beschließen:

Durch Vertrag mit dem Erblasser kann ein Verwandter sowie der Ehegatte des Erblassers auf sein gesetzliches Erbrecht verzichten.

Der Erbverzicht eines Pflichttheilsberechtigten schließt den Verzicht auf das Pflichttheilsrecht in sich.

Der Erbverzicht kann auf das Pflichttheilsrecht beschränkt werden.

Das Prinzip des §. 2019 wurde nicht beanstandet.

Die Anträge bezweckten keine sachliche Aenderung des Entw. Der Antrag 1 trifft auch den Fall, daß eine Person, die noch nicht Verwandter des Erblassers ist, mit Rücksicht auf die in Aussicht genommene Begründung eines Verwandtschaftsverhältnisses, z. B. durch Annahme an Kindesstatt, auf ihr zukünftiges Erbrecht verzichtet. Einverständniß bestand darüber, daß der Entw. diese Möglichkeit durch den §. 2019 nicht habe ausschließen wollen; ob es nothwendig sei, den Fall bei der Fassung des §. 2019 zu berücksichtigen, werde die Red.Komm. zu prüfen haben.

Von einer Seite wurde zu der Fassung des §. 2019 bemerkt: Es sei eine doppelte Konstruktion des Erbverzichts möglich. Entweder könne man das Verhältniß so ansehen, daß der Erblasser mit Zustimmung des Erbberechtigten die gesetzliche Erbfolge ändere, oder aber so, daß der Erbberechtigte vertragsmäßig auf sein zukünftiges Erbrecht verzichte. Dem Entw. liege die erstere Auffassung zu Grunde, in dem Antrage 2 trete die letztere Konstruktion hervor. Es werde richtiger sein, eine Fassung zu wählen, welche die Entscheidung der theoretischen Frage offen lasse. Insoweit verdiene die Fassung des Antrags 1 den Vorzug. Von anderer Seite wurde bemerkt: Die Auffassung, daß es sich bei dem Erbverzichte wesentlich um einen mit Zustimmung des Erbberechtigten getroffenen Dispositionsakt des Erblassers handele, sei wenig natürlich und den Absichten der Betheiligten kaum entsprechend.

Die Komm. glaubte, von einer Entscheidung der letzteren Frage absehen zu sollen, billigte sachlich den §. 2019 und überließ der Red.Komm., die Fassung festzustellen.

VI. Zu §. 2020 lagen die Anträge vor: §. 2020. Erfordernisse:

1. die Vorschrift zu fassen:

Der Erbverzichtsvertrag bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung.

Steht einer der Vertragschließenden unter elterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft, so ist die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich.

Diese Vorschriften gelten auch für den Vertrag, durch welchen ein Erbverzicht aufgehoben wird.

2. folgende Fassung zu beschließen:

Der Erbverzichtsvertrag muß bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Theile vor Gericht oder vor einem Notar geschlossen werden.

Steht der Verzichtende unter Vormundschaft, so ist die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich. Das Gleiche

gilt, wenn er unter elterlicher Gewalt steht, es sei denn, daß der Vertrag zwischen Ehegatten oder zwischen Verlobten geschlossen wird. Auf den Erblasser finden die Vorschriften der §§. 1911, 1912 entsprechende Anwendung. Ist der Erblasser geschäftsunfähig oder noch nicht sechzehn Jahre alt, so kann der Vertrag durch den gesetzlichen Vertreter geschlossen werden; er bedarf der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts unter denselben Voraussetzungen, wie wenn er von dem gesetzlichen Vertreter des Verzichtenden geschlossen wird.

Diese Vorschriften gelten auch für einen Vertrag, durch welchen ein Erbverzichtsvertrag aufgehoben wird.

Form. A. In Bezug auf die Form, welche für den Abschluß des Erbverzichtvertrags vorzuschreiben ist, beruht der Entw. auf dem Gedanken, daß es sich bei dem Erbverzicht um eine mit Zustimmung des Verzichtenden getroffene letztwillige Verfügung des Erblassers handele und daß deswegen für den Erbverzicht dieselben Formen vorzuschreiben seien wie für die Errichtung einer anderen letztwilligen Verfügung. Für den Erblasser, so wurde bemerkt, sei die Erbfolge in seinen Nachlaß von erheblicher ideeller und wirthschaftlicher Bedeutung. Für eine Aenderung der gesetzlichen Erbfolge durch Erbverzicht müßten deshalb dieselben Kautelen geschaffen werden wie bei anderen letztwilligen Verfügungen. Es komme in erster Linie nicht darauf an, derartige Verfügungen zu erleichtern, sondern darauf, den Inhalt derselben sicherzustellen und eine ungehörige Beeinflussung der Betheiligten hintanzuhalten. Zu beachten sei ferner, daß sehr häufig mit einem Erbverzicht andere letztwillige Verfügungen verbunden würden. Lasse man für den Erbverzicht eine leichtere Form zu als bei den anderen letztwilligen Verfügungen, so werde das vielleicht öfter die mißliche Folge haben, daß die strengeren Formvorschriften für jene anderen Verfügungen nicht beachtet würden und letztere deshalb für ungültig erklärt werden müßten. Auf den §. 264 des Entw. II dürfe man sich für eine Formerleichterung nicht berufen; bei dem §. 264 handele es sich nur um ein Rechtsgeschäft unter den Erbberechtigten, hier aber stehe gleichzeitig ein Recht des Erblassers in Frage.

Der Antragsteller zu 2 ging davon aus, daß es sich bei dem Erbverzichte wesentlich um ein familienrechtliches Geschäft handele, das Verhältniß der Ehegatten oder Verwandten werde eines Theiles der ihm vom Gesetze beigelegten Wirkungen entkleidet. Deshalb sei dieselbe Form vorzuschreiben wie für andere ähnliche Rechtsgeschäfte im Gebiete des Familienrechts (vergl. z. B. §§. 1631 bis 1634 des Entw. II). Materiell führe der Antrag 2 zu ähnlichen Ergebnissen wie der Entw. Der Erbverzichtsvertrag müsse bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Theile vor Gericht oder vor einem Notar abgeschlossen werden.

Der Antrag 1 beschränkt sich darauf, gerichtliche oder notarielle Beurkundung des Vertrags vorzuschreiben. Zur Begründung wurde bemerkt: Das Recht des Erblassers beim Erbverzichtsvertrage sei ein lediglich formales und verdiene keine besondere Berücksichtigung; eine Gewähr dafür, daß die von ihm benannten oder die gesetzlichen Erben wirklich seine Erben würden, habe der Erblasser überhaupt nicht und könne er sich auch nicht verschaffen, denn dem berufenen Erben sei es unbenommen, die Erbschaft auszuschlagen. Thatsächlich

sei beim Abschlusse des Erbverzichtsvertrags nicht der Erblasser die Hauptperson, sondern derjenige, welcher auf sein Erbrecht verzichte. Es liege hiernach auch kein Anlaß vor, gerade die Form der letztwilligen Verfügung vorzuschreiben. Die gerichtliche oder notarielle Beurkundung des Vertrags sei genügend. Ein Erbverzicht abgehender oder auswandernder Geschwister komme namentlich in bäuerlichen Verhältnissen sehr häufig zu dem Zwecke vor, die wirthschaftliche Lage der Familie zu sichern und die Erbauseinandersetzung zu vereinfachen. Derartige Verträge seien thunlichst zu erleichtern. Vielfach handele es sich darum, eine antizipirte Erbfolge durchzuführen; wenn für den letzteren Fall der Uebergabevertrag an eine leichtere Form gebunden sei, so sei nicht abzusehen, warum für den damit verbundenen Erbverzicht eine schwerere Form vorgeschrieben werden solle.

Die Mehrheit der Komm. war der Ansicht, daß die juristische Konstruktion des Erbverzichts nicht als maßgebend für die Beantwortung der in Rede stehenden Frage angesehen werden könne. Man werde wesentlich zu prüfen haben, welche Regelung vom Standpunkte des Lebens die zweckmäßigere sei. Jede der in Betracht kommenden Lösungen biete Vortheile und Nachtheile. Unter Abwägung aller Umstände erscheine es richtiger, der Rücksicht auf die Interessen des Erblassers keine entscheidende Bedeutung beizulegen, sondern die leichtere Form des Antrags 1 zu wählen. Dementsprechend wurde der Antrag 1 angenommen.

B. Der Entw. stellt ferner im §. 2020 in Verfolgung des Gedankens, daß es sich bei dem Erbverzicht um eine letztwillige Verfügung handele, die Vorschrift auf, daß der Erblasser hinsichtlich der persönlichen Fähigkeit zum Abschluß eines Erbverzichtsvertrags den Beschränkungen der §§. 1911, 1912 unterworfen sei. Der Antrag 1 will es dagegen in Bezug hierauf bei den allgemeinen Grundsätzen bewenden lassen. Die Komm. stimmte, nachdem der Antrag 2 insoweit zu Gunsten des Antrags 1 zurückgezogen worden war, dem Antrag 1 zu. *persönliche Fähigkeit des Erblassers,*

An sich sei es möglich, die Beschränkung des Entw. aufrechtzuerhalten, auch nachdem man den Entw. hinsichtlich der Form des Erbverzichts abgeändert habe. Indessen liege hierfür einerseits kein genügendes Bedürfniß vor und mache der Entw. andererseits einen Erbverzicht in einer Reihe von Fällen unmöglich, in denen ein solcher vom Standpunkte des Erblassers durchaus unbedenklich und aus anderen Rücksichten zweckmäßig sein würde. (Vergl. Zus. d. gutachtl. Aeuß. V S. 116.) Auch sei die Beschränkung dem geltenden Rechte fremd.

C. Nach dem Antrag 1 soll der Erbverzichtsvertrag der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedürfen, wenn einer der Vertragschließenden unter elterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft steht. Der Entw. schreibt die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts unter der bezeichneten Voraussetzung nur für den Verzichtenden vor. Der Antragsteller zu 2 erklärte, seinen Antrag zurückziehen zu wollen, schlug aber vor, anstatt des Abs. 2 des Antrags 1 zu bestimmen: *Genehmigung des Gerichts,*

> Steht einer der Vertragschließenden unter Vormundschaft, so ist die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich. Das Gleiche gilt, wenn er unter elterlicher Gewalt steht, es sei denn, daß der Vertrag unter Ehegatten oder unter Verlobten geschlossen wird.

Von anderer Seite wurde vorgeschlagen:

3. dem Abs. 1 des Entw. hinzuzufügen:

Wird für den Verzicht eine Abfindung gewährt, so ist die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts auch dann erforderlich, wenn der Erblasser unter Vormundschaft steht.

Die Bestimmung des Antrags 1, daß der Erbverzicht der gerichtlichen Genehmigung bedürfen solle, wenn einer der Vertragschließenden unter elterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft steht, fand von mehreren Seiten Zustimmung. Hinsichtlich der vom Antragsteller zu 2 vorgeschlagenen Modifikation bemerkte derselbe: Es komme häufig vor, daß in Eheverträgen von einem oder von beiden Theilen ein Erbverzicht ausgesprochen werde, insbesondere in der Weise, daß die Verlobten oder die Ehegatten sich gegenseitig den Nießbrauch ihres Vermögens für den Todesfall zusicherten, auf ein etwaiges weiter gehendes Erbrecht aber verzichteten. Es sei nicht zweckmäßig, für diesen Erbverzicht die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zu erfordern, falls die Verlobten oder die Ehegatten unter elterlicher Gewalt ständen, da im Uebrigen eine Genehmigung des Vertrags nicht nothwendig sei.

Von dem Antragsteller zu 3 wurde sowohl die Bestimmung des Antrags 1, daß der Erbverzichtsvertrag immer der Genehmigung bedürfen solle, wenn der Erblasser unter elterlicher Gewalt oder Vormundschaft steht, als auch der im Antrage 2 vorgeschlagene Zusatz bekämpft. Im Allgemeinen könne dem Erblasser aus dem Erbverzichte kein Nachtheil, sondern nur ein Vortheil erwachsen, da er durch den Erbverzicht nur eine Erweiterung seiner Testirfreiheit erlange. Es bestehe hiernach kein Bedürfniß, für die im Antrag 1 vorgeschlagene Erweiterung des Entw. Schreibe man eine Genehmigung allgemein für den Fall vor, daß der Erblasser sich unter elterlicher Gewalt oder Vormundschaft befinde, so setze man sich dadurch mit den entsprechenden Vorschriften des §. 1957 in Widerspruch, welcher bei dem einen Erbvertrag aufhebenden Vertrage gerichtliche Genehmigung nur anordne, wenn der andere Theil unter elterlicher Gewalt oder Vormundschaft steht. Anders sei die Lage, wenn dem Verzichtenden für den Verzicht von dem Erblasser als Aequivalent eine Abfindung zugebilligt werde. Der Erblasser gebe damit einen Theil seines Vermögens hin und dadurch könne eine erhebliche Schädigung des Erblassers herbeigeführt werden. Wenn der Erblasser unter Vormundschaft stehe, so werde man in dem bezeichneten Falle die Genehmigung des Vertrags durch das Vormundschaftsgericht vorzuschreiben haben; die Fürsorge des Vormundes gewähre keinen hinreichenden Schutz gegen unzweckmäßige oder den Mündel schädigende Verträge. Es sei deshalb auch von dem hess. Ministerium eine entsprechende Ergänzung des §. 2020 vorgeschlagen worden.

Gegen den im Antrage 2 vorgeschlagenen Zusatz spreche, daß durch die Annahme desselben ebenfalls ein Widerspruch zu der entsprechenden Vorschrift des §. 1957 herbeigeführt werde. Man werde sich daher für den Antrag 2 nur dann entscheiden können, wenn ein dringendes Bedürfniß für die Vorschrift nachgewiesen sei. Dies sei aber keineswegs der Fall. Daß in Eheverträgen häufig ein Erbverzicht vertragsmäßig vereinbart werde, könne nicht anerkannt werden; regelmäßig handele es sich dabei um eine Erweiterung, nicht um eine Einschränkung des Erbrechts.

Die Komm. war der Ansicht, daß die Divergenz mit den Vorschriften des §. 1957 für die Ablehnung der Anträge 1 und 2 nicht entscheidend sein dürfe. Man werde vielmehr den §. 2020 zunächst unabhängig von dem §. 1957 zu gestalten haben; späterer Prüfung müsse dann vorbehalten bleiben, in welcher Art die verschiedenen in Betracht kommenden Vorschriften der §§. 1942, 1957, 2020 und 2024 in Einklang zu bringen seien.

Anlangend die Entscheidung in der Sache selbst, so sei das Erforderniß der gerichtlichen Genehmigung, falls der Verzichtende unter elterlicher Gewalt oder Vormundschaft steht, prinzipiell von keiner Seite beanstandet. Es erscheine richtig, die Genehmigung auch in dem Falle zu erfordern, wenn der Erblasser unter elterlicher Gewalt oder Vormundschaft steht. Der Antrag 3, welcher dies nur für den Fall bestimmen wolle, daß eine Abfindung bewilligt sei, mache einen kasuistischen Eindruck. Die Aenderung der Erbfolge, welche durch den Erbverzicht herbeigeführt werde, sei auch in denjenigen Fällen, in welchen keine Abfindung bewilligt werde, von solcher Bedeutung für den Erblasser, daß es geboten erscheine, ihm, falls er noch unter elterlicher Gewalt oder Vormundschaft steht, den besonderen Schutz zu verschaffen, welcher in dem Erfordernisse der gerichtlichen Genehmigung liegt.

Die Frage, ob der im Antrage 2 vorgeschlagene Zusatz aufzunehmen sei, werde wesentlich aus Rücksichten der Zweckmäßigkeit zu entscheiden sein. Da es sich, wenn der Erbverzicht in einem Ehevertrag aufgenommen werde, regelmäßig um eine im Verhältnisse zu den anderen Bestimmungen des Vertrags nebensächliche Bestimmung handeln werde, so sei es richtiger, von einer gerichtlichen Genehmigung, welche für den Ehevertrag im Uebrigen nicht erfordert werde, auch hinsichtlich des Erbverzichts Abstand zu nehmen.

Bei der Abstimmung wurde der Antrag 3 abgelehnt, der Zusatz des Antrags 2 eventuell gebilligt und dann der so geänderte Antrag 1 angenommen.

VII. Zu §. 2021, der die Verbindung eines Erbeinsetzungs- und Vermächtnißvertrags mit dem Erbverzichtsvertrage gestattet, lag der Antrag vor: (§. 2021. Verbindung mit einem Erbeinsetzungsvertrage.)

die Vorschrift zu streichen.

Der Antrag wurde angenommen.

Ausgeführt war:

Würde man die Vorschrift des §. 2021 in dem Sinne verstehen, daß für den Erbeinsetzungsvertrag oder den Vermächtnißvertrag, welcher nach §. 2021 mit dem Erbverzichtsvertrage verbunden werden könne, dieselbe Form genüge, welche für den Erbverzichtsvertrag vorgeschrieben sei, so würde die Bestimmung nach dem zu §. 2020 von der Komm. gefaßten Beschluß unrichtig sein. Wenn man aber den §. 2021 lediglich dahin auffasse, daß eine äußerliche Verbindung eines Erbverzichtsvertrags mit einem Erbeinsetzungs- oder Vermächtnißvertrage möglich sei, so sei der §. 2021 selbstverständlich.

VIII. Zu §. 2022 lagen die Anträge vor: (§. 2022. Verzicht zu Gunsten eines Anderen.)

1. die Vorschrift zu fassen:

   Verzichtet Jemand zu Gunsten einer bestimmten Person auf sein gesetzliches Erbrecht, so ist im Zweifel anzunehmen, daß der Verzicht nur für den Fall gelten soll, daß die Person Erbe wird.

(Verzichtet ein Abkömmling auf sein gesetzliches Erbrecht, so ist im Zweifel anzunehmen, daß der Verzicht insoweit nicht gelten soll, als er den Verwandten des Erblassers in der aufsteigenden Linie oder in der Seitenlinie oder dem Fiskus zu Statten kommen würde.)

2. als Abs. 2 folgende Vorschrift anzufügen:

Ist der Verzichtende ein Abkömmling des Erblassers, so ist im Zweifel anzunehmen, daß er nur zu Gunsten der anderen Abkömmlinge und des Ehegatten des Erblassers verzichte.

3. an Stelle des in den Anträgen 1 und 2 vorgeschlagenen Zusatzes zu beschließen:

Wird auf das gesetzliche Erbrecht verzichtet, so ist im Zweifel anzunehmen, daß der Verzicht insoweit nicht gelten soll, als er dem Fiskus zu Statten kommen würde.

Der §. 2022, hinsichtlich dessen der Antrag 1 nur redaktionelle Bedeutung hat, wurde sachlich nicht beanstandet; die Anträge 1 und 2 wurden unter Ablehnung des Antrags 3 angenommen.

Verzicht eines Abkömmlinges.

Die Anträge wollen noch einen Zusatz zum Entw. machen. Hierzu wurde bemerkt: Wenn auf das gesetzliche Erbrecht verzichtet werde, so geschehe dies regelmäßig zu Gunsten der engeren Familie, der Geschwister und der sonstigen Abkömmlinge des Erblassers oder des Ehegatten des Erblassers. Der verzichtende Theil denke meistens nicht daran, daß die ganze Familie aussterben könne; für den letzteren Fall werde er den Verzicht regelmäßig nicht aussprechen wollen. Deshalb müsse man durch eine Auslegungsregel den Verzicht insoweit einschränken. Im Einzelnen besteht zwischen den Anträgen 1 und 2 kein sachlicher Unterschied: nach beiden soll der Verzicht auf das gesetzliche Erbrecht im Zweifel insoweit keine Geltung haben, als der Verzicht den Verwandten des Erblassers in der aufsteigenden Linie oder in der Seitenlinie oder dem Fiskus zu Statten kommen würde; der Antrag 1 beschränkt negativ die Wirkung des Verzichts, der Antrag 2 will dasselbe in positiver Form ausdrücken. Der Antragsteller zu 3 war der Meinung, daß, wenn man eine Auslegungsregel geben wolle, man nur die Wirkung des Verzichts zu Gunsten des Fiskus ausschließen dürfe.

Von anderer Seite wurden die vorgeschlagenen Zusätze bekämpft: in einer großen Zahl von Fällen möge die Regel richtig sein, aber es seien auch Fälle denkbar, in denen sie zu verkehrten Ergebnissen führen würde. Es bestehe für die beantragte Erweiterung des §. 2022 kein genügendes Bedürfniß.

Die Mehrheit glaubte, daß es mit Rücksicht auf die Häufigkeit der Fälle zweckmäßig sei, im Gesetz eine Auslegungsregel über die Wirkung des Erbverzichts aufzustellen. Es sei dabei den Anträgen 1 und 2 der Vorzug zu geben, da der Antrag 3 in einer größeren Zahl von Fällen dem muthmaßlichen Willen der Betheiligten nicht vollständig entsprechen werde. Die Feststellung der Fassung wurde der Red.Komm. überwiesen.

§. 2023. Wirkung für die Abkömmlinge.

IX. Zu §. 2023 war beantragt:

1. zu den §§. 1972, 1983, 1984, 2023 zu beschließen:

a) §. 2023 Abs. 1. Durch den Erbverzichtsvertrag werden im Zweifel auch die Abkömmlinge des Verzichtenden von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen.

eventuell hinzuzufügen:

Auf einen zur Zeit des Vertragsabschlusses vorhandenen Abkömmling und dessen Abkömmlinge erstreckt sich die Wirkung des Verzichts nur, wenn der Vertrag zugleich mit dem Abkömmlinge geschlossen worden ist.

Abs. 2. Wird durch den Erbverzichtsvertrag ein Abkömmling nicht ausgeschlossen, so ist, wenn er zur gesetzlichen Erbfolge gelangt, die für den Verzicht gewährte Gegenleistung nach Maßgabe der §§. . . . (wie im Entw.)

b) §. 1972 Abs. 2. Ist der Ausschluß durch Erbverzicht erfolgt und erstreckt sich die Wirksamkeit des Erbverzichts nach §. 2023 auf die Abkömmlinge des Verzichtenden, so ist anzunehmen, daß der Erbe ohne Hinterlassung von Abkömmlingen gestorben ist.

c) §. 1983 wie Vorl. Zus., welche lautet:

Abkömmlinge oder Eltern des Erblassers, die dadurch, daß ein ihnen vorgehender Abkömmling des Erblassers nicht Erbe wird, pflichttheilsberechtigt werden, erlangen das Pflichttheilsrecht insoweit nicht, als der vorgehende Abkömmling den Pflichttheilsanspruch erworben oder dasjenige, was ihm zur Befriedigung dieses Anspruches hinterlassen ist, angenommen hat.

d) §. 1984 wie Vorl. Zus., welche lautet:

Bei der Feststellung der Größe des Pflichttheils werden diejenigen Personen mitgezählt, welche die Erbschaft ausgeschlagen haben oder durch letztwillige Verfügung des Erblassers von der Erbfolge ausgeschlossen oder für erbunwürdig erklärt sind.

mit der Aenderung im zweiten Halbsatze:

. . . . oder durch letztwillige Verfügung des Erblassers oder durch Erbverzicht von der Erbfolge ausgeschlossen oder . . . .

2. a) den §. 2023 zu fassen:

Ist der Verzichtende ein Abkömmling oder ein Seitenverwandter des Erblassers, so erstreckt sich die Wirkung des Verzichts auf seine Abkömmlinge, sofern nicht ein Anderes bestimmt ist.

b) dem §. 1984 folgenden Satz hinzuzufügen:

Wer durch Erbverzicht von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen ist, wird nicht mitgezählt.

3. a) den §. 2023 durch folgende Vorschrift zu ersetzen:

Wird dem Verzichtenden für den Verzicht eine Abfindung gewährt, so erstreckt sich die Wirkung des Verzichts auf die Abkömmlinge des Verzichtenden, sofern nicht ein Anderes bestimmt ist.

b) dem §. 1984 in der Fassung des Antrags 1 hinzuzufügen:

Ist im Falle eines Erbverzichts dem Verzichtenden für den Verzicht eine Abfindung gewährt worden, so wird er nicht mitgezählt.

4. für den Fall der Ablehnung des Antrags 2 (bezw. 1)

a) in §. 1972 die Worte „oder durch Erbverzicht" zu streichen und als Abs. 2 folgende Vorschrift hinzuzufügen:

Ein gesetzlicher Erbe, der zur Zeit des Erbfalls lebt, aber durch Erbverzicht von der Erbfolge ausgeschlossen ist, schließt seine Abkömmlinge von der Erbschaft aus.

b) den Eingang des §. 2023 dahin zu ändern:

Stirbt der Verzichtende vor dem Erblasser und tritt in Folge dessen ein Abkömmling des Verzichtenden, der zugleich Erbe des Verzichtenden ist, an dessen Stelle, so ist die 2c. (wie im Entw.)

Die Anträge 1 und 2 wurden, soweit sie den §. 2023 betreffen, angenommen.[1]

Man erörterte zunächst die zum §. 2023 gemachten Abänderungsvorschläge. Der Entw. beruht auf dem Gedanken, daß bei einem Erbverzichte der Verzichtende nur auf sein eigenes Erbrecht, nicht aber auf dasjenige seiner Abkömmlinge verzichten könne, da letzteres ein selbständiges Recht sei. Da sich dieser Satz aus dem §. 1972 von selbst ergeben soll (Mot. V S. 480 f.), so ist derselbe nicht besonders zum Abdrucke gebracht. Der Entw. beschränkt sich vielmehr darauf, im §. 2023 eine aus Rücksichten der Billigkeit für nothwendig erachtete Ausnahme von dem Prinzip auszusprechen: hat der Verzichtende für den Verzicht eine Abfindung erhalten, so sollen die nach der gesetzlichen Erbfolge an seine Stelle tretenden Abkömmlinge verpflichtet sein, die Abfindung bei der Erbtheilung zur Ausgleichung einzubringen und sich dieselbe auf den ihnen etwa zustehenden Pflichttheil anrechnen zu lassen.

Der prinzipale Antrag 1 und der Antrag 2 haben das Prinzip des Entw. aufgegeben: es soll möglich sein, daß Jemand auch für seine Abkömmlinge auf das gesetzliche Erbrecht verzichtet und im Gesetze soll die Vermuthung aufgestellt werden — nach dem Antrag 1 als Auslegungsregel, nach dem Antrage 2 als Dispositivvorschrift —, daß der Erbverzicht diese weitere Wirkung haben solle.

Die anderen Anträge halten am Prinzipe des Entw. fest und wollen nur für bestimmte Fälle dem Verzichte Wirkungen für die Abkömmlinge beilegen.

Nach dem Antrage 3 soll der Erbverzicht auch das Erbrecht der Abkömmlinge mit umfassen, wenn dem Verzichtenden für den Verzicht eine Abfindung gewährt ist. Nach dem eventuellen Antrag 1 soll ein Verzicht nur das Erbrecht der zur Zeit des Vertragschlusses noch nicht geborenen Abkömmlinge mit umfassen. Das Erbrecht der bereits vorhandenen Abkömmlinge soll nur dadurch beseitigt werden können, daß der Erbverzichtsvertrag zugleich mit diesen Abkömmlingen geschlossen wird. Für die nicht ausgeschlossenen Abkömmlinge soll die Ausgleichungs- und Anrechnungspflicht des §. 2023 gelten. Nach dem Antrage 4 soll es darauf ankommen, ob der Verzichtende zur Zeit des Erbfalls lebt. Ist dies der Fall, so sollen auch seine Abkömmlinge ausgeschlossen sein. Stirbt aber der Verzichtende vor dem Erblasser, so können die Abkömmlinge ihr Erbrecht geltend machen; es sollen jedoch, wenn ein Abkömmling des Verzichtenden, der zugleich Erbe des Verzichtenden ist, an dessen Stelle tritt, die besonderen Regeln des §. 2029 Platz greifen.

Die Komm. entschied sich zunächst dafür, daß, falls die Anträge 1 und 2 gebilligt werden sollten, nicht eine Auslegungsregel zu geben, sondern eine

[1] In der Red.Komm. ergaben sich Zweifel darüber, ob die Beschränkung auf die Abkömmlinge und Seitenverwandte gewollt sei.

Dispositivvorschrift aufzustellen sei, lehnte dann den Antrag 3 und den eventuellen Antrag 1 ab und faßte dann den mitgetheilten Beschluß.

Man ließ sich von folgenden Erwägungen leiten:

Das Erbrecht der Abkömmlinge sei ein selbständiges Recht und könne an sich durch einen Vertrag des Verzichtenden mit dem Erblasser nicht beseitigt werden, vielmehr würde dazu nach allgemeinen Grundsätzen ein Vertrag zwischen den Abkömmlingen selbst und dem Erblasser erforderlich sein. Aber die Bedürfnisse des Lebens machten eine Durchbrechung dieses Prinzips erforderlich. Thatsächlich seien im Leben Verträge sehr häufig, bei denen die Absicht obwalte, den ganzen Stamm des Verzichtenden von der Erbfolge auszuschließen. Man habe namentlich an die Abfindung einzelner Kinder von einem bäuerlichen Hofe zu denken. Ferner sei es im Falle der Auswanderung sehr häufig, daß das auswandernde Kind zur Ausrüstung eine Summe Geldes ausbezahlt erhalte, um dagegen auf sein Recht am väterlichen Erbe zu verzichten. Die Betheiligten faßten das Verhältniß in solchen Fällen regelmäßig so auf, daß eine antizipirte Erbfolge stattfinde und der Verzichtende für seinen ganzen Stamm das Erbrecht aufgebe. Nun würde allerdings die Absicht der Vertragschließenden an sich nicht die Wirkung haben können, daß durch den Vertrag ein Recht dritter Personen — in diesem Falle der Abkömmlinge des Verzichtenden — aufgehoben werde. Aber es sei doch zu erwägen, ob nicht der Gesetzgeber Anlaß nehmen solle, mit Rücksicht auf diese thatsächlichen Verhältnisse dem Erbverzicht ausdrücklich eine weitere Wirkung beizulegen, als ihm nach allgemeinen Grundsätzen zukommen würde. Der Zweck, welchen die Betheiligten im Auge hätten, sei regelmäßig durchaus vernünftig; man wolle durch die Abfindung eines oder mehrerer Kinder die Möglichkeit schaffen, das Familienvermögen, insbesondere den Hof, als Ganzes zu erhalten. Daneben bestehe vielfach der gerechtfertigte Wunsch, die demnächstige Auseinandersetzung zu erleichtern. Letzterer Gesichtspunkt komme namentlich bei den Erbverzichtsverträgen in Betracht, die anläßlich der Auswanderung von Familiengliedern geschlossen würden. Die Ermittelung und Prüfung der Legitimation der etwaigen Erben eines ausgewanderten und im Auslande verstorbenen Kindes sei regelmäßig mit den größten Schwierigkeiten verbunden, vielfach würden die dabei entstehenden Kosten einen großen Theil des Nachlasses aufzehren. Es sei deshalb wohl begreiflich, daß man durch einen Erbverzichtsvertrag die Ausscheidung des ganzen Stammes des Verzichtenden herbeizuführen wünsche. Sei aber der Vertrag in diesem Sinne geschlossen und sei das Aequivalent, welches der Verzichtende erhalten habe, wirklich so bemessen, daß dasselbe dasjenige, was seine Abkömmlinge erhalten könnten, mit umfasse, so würde es unbillig und unrichtig sein, den Abkömmlingen demnächst trotzdem die Geltendmachung ihres Erbrechts zu gestatten.

Man erkenne auch allerseits an, daß eine absolute Durchführung des dem Entw. zu Grunde liegenden Prinzips nicht angängig sei. Aber weder die Spezialbestimmungen des Entw. noch diejenigen des eventuellen Antrags 1 und der Anträge 3 und 4 vermöchten dem Bedürfnisse zu genügen.

Mit dem Antrage 3 darauf abzustellen, ob eine Abfindung für den Verzicht gewährt sei und nur in diesem Falle dem Verzicht auch Wirkung für die Abkömmlinge des Verzichtenden beizulegen, sei nicht zweckmäßig. Denn vielfach sei

die Sachlage so, daß der Verzichtende andere Aequivalente für den Verzicht bereits erhalten habe, etwa in Form einer besseren Erziehung, als Aussteuer und dergleichen. Häufig verzichte auch ein Kind um deswillen zu Gunsten seiner Geschwister, weil es selbst bereits eine gesicherte Lebensstellung erlangt habe. Mache man die weitere Wirkung des Verzichts von einer Abfindung abhängig, so könne die Entscheidung der Frage, ob und was als „Abfindung" gewährt sei, große Schwierigkeiten machen. Und andererseits sei in einer Reihe von Fällen die „Abfindung" gar nicht das ausschlaggebende Moment für die Betheiligten. Aus denselben Gründen könne die Regelung des Entw., welcher sich darauf beschränkt, eine Ausgleichungs- und Anrechnungspflicht hinsichtlich der dem Verzichtenden gewährten Abfindung für die Abkömmlinge vorzuschreiben, nicht als richtig angesehen werden.

Endlich sei auch der Antrag 4 nicht genügend: derselbe führe, wie bereits in den Mot. V S. 481 dargelegt sei, nur in einer beschränkten Zahl von Fällen zu einer befriedigenden Lösung; die vorgeschlagene Abgrenzung mache einen kasuistischen und willkürlichen Eindruck. Es könne sich nur fragen, ob man nicht mit dem eventuellen Antrag 1 verlangen solle, daß wenigstens die zur Zeit des Vertragschlusses bereits vorhandenen Abkömmlinge zu dem Vertrage zugezogen werden müßten und daß der Erbverzicht für sie nur Wirkung habe, wenn sie demselben — sei es selbst, sei es durch einen Vertreter — zugestimmt hätten. Von einer Seite sei nachdrücklich betont, daß man hieran unbedingt festhalten müsse. Indessen führe auch diese Regelung zu mehrfachen Schwierigkeiten und Verwickelungen. Die Zustimmung der Kinder werde vielfach nicht leicht zu erlangen sein, namentlich wenn Minderjährige betheiligt und eine Genehmigung des Vertrags durch das Vormundschaftsgericht erforderlich sei; die Entscheidung der Frage, ob ein solcher Erbverzicht zweckmäßig und geboten sei, hänge meist von einer ganzen Reihe individueller Umstände ab, deren Beurtheilung man am Besten den verzichtenden Eltern überlasse. Gehe man auf den eventuellen Antrag 1 ein, so werde man nicht umhin können, für die nicht ausgeschlossenen Abkömmlinge die Ausgleichungs- und Anrechnungspflicht des Entw. vorzuschreiben. Dadurch aber werde die ganze Regelung sehr verwickelt und es träten dann auch die oben erwähnten Schwierigkeiten hinsichtlich der Feststellung des Umfanges der Abfindung wieder hervor.

Unter diesen Umständen erscheine es richtiger, das Prinzip des Entw. aufzugeben und dem Erbverzicht auch die Wirkung gegen die Abkömmlinge des Verzichtenden beizulegen. Allerdings eröffneten die Anträge 1 und 2 theoretisch die Möglichkeit, daß der Erblasser und der Verzichtende die Interessen der Abkömmlinge des Verzichtenden schädigten. Aber mit Absicht werde dies kaum jemals geschehen, der Gesetzgeber brauche jedenfalls auf derartige Fälle keine Rücksicht zu nehmen. Für die Regel dürfe man davon ausgehen, daß der Verzichtende beim Abschluß eines Erbverzichtsvertrags auch die Interessen seiner Kinder im Auge behalte, und man könne deshalb unbedenklich den Erbverzicht auch auf das Erbrecht der Abkömmlinge des Verzichtenden erstrecken. Selbstverständlich könne dies nicht als absolute Vorschrift gelten. Im Uebrigen entspreche es den Verhältnissen mehr, der Bestimmung den Karakter einer Dispositivvorschrift als den einer Auslegungsregel zu geben.

Die im Antrag 1 vorgeschlagene Abänderung des §. 1972 erschien durch den gefaßten Beschluß als erledigt.

Die Berathung der zu §. 1984 gestellten Anträge über die Berechnung der Größe des Pflichttheils beim Erbverzichte wurde ausgesetzt.

X. Zu §. 2024 war beantragt: §. 2024. Verzicht auf die Zuwendung aus einer Verfügung von Todeswegen.

1. die Vorschrift zu fassen:

   Wer als Erbe eingesetzt oder mit einem Vermächtnisse bedacht ist, kann durch Vertrag mit dem Erblasser auf die Zuwendung verzichten. Die Vorschriften des §. 2020 Abs. 1, 2 finden Anwendung.

2. zu beschließen:

   Durch einen Erbverzichtsvertrag kann auch das Recht aus einer Erbeinsetzung oder einem Vermächtnisse, die in einer letztwilligen Verfügung getroffen sind, aufgehoben werden.

   Ist durch einen Erbvertrag ein Dritter zum Erben eingesetzt oder mit einem Vermächtnisse bedacht, so finden auf einen Vertrag zwischen ihm und dem Erblasser, durch den er auf sein Recht verzichtet, die Vorschriften des §. 1957 Anwendung.

   (und den Abs. 2 mit §. 1957 zu verbinden.)

Die Komm. nahm den Antrag 1 an und beauftragte die Red.Komm. mit der Prüfung der Frage, in welcher Weise die Vorschriften der §§. 1957, 2020 und 2024 in Einklang zu bringen sind.

Man hatte erwogen:

Nach §. 2024 könne auch der in einem Vertrage zum Erben Eingesetzte (oder mit einem Vermächtnisse Bedachte) einen Erbverzichtsvertrag schließen, auf den die Vorschriften des §. 2020 Abs. 1 entsprechende Anwendung fänden. Der Antrag 1 gebe diesen Satz des Entw. wieder. Daraus, daß der §. 2020 von der Komm. abgeändert sei, ergebe sich aber eine sachliche Aenderung: es trete insofern ein Widerspruch mit §. 1957 ein, als nach §. 1957[1] andere Vorschriften für den Vertrag, durch welchen ein Erbvertrag aufgehoben werde, gelten würden als für den Vertrag, durch welchen Jemand auf das Recht aus einem Erbvertrage verzichte. Der Antrag 2 wolle den Widerspruch dadurch lösen, daß für den Erbverzicht, sofern ein Dritter im Erbvertrag als Erbe eingesetzt sei, die Vorschriften des §. 1957 gelten sollen. Für den Fall, daß einer der Vertragschließenden im Erbvertrag als Erbe eingesetzt sei, ergebe sich nach der Auffassung des Antragstellers die Anwendung des §. 1957 von selbst, wenn man den §. 2024 streiche, weil in dem Verzicht auf das Recht aus einem Erbvertrage die Aufhebung des Erbvertrags liegen würde. Ob sich, wenn man den §. 2024 im Sinne des Antrags 1 annehme, der §. 1957 noch aufrechterhalten lasse, könne zweifelhaft sein. Einstweilen erscheine es richtiger, für den Verzicht auf das Recht aus einem Erbvertrage dieselben Formen vorzuschreiben wie für den Verzicht auf das gesetzliche Erbrecht. Die Red.Komm. werde alsdann zu prüfen haben, in welcher Weise der Widerspruch zwischen den §§. 1957 und 2024 zu lösen sei.

---

[1]) Dem §. 1957 entspricht sachlich E. II §. 2156, R.T. §. 2263, B.G.B. §. 2290.

Die Anträge wollten die Vorschrift des §. 2024 auch auf den Fall erstrecken, wenn auf das Recht aus einer testamentarischen Verfügung verzichtet werde. Die Vorschrift werde insoweit keine erhebliche praktische Bedeutung haben. Da aber die Erstreckung keinen sachlichen Bedenken unterliege, auch durch eine einfache Aenderung der Fassung des §. 2024 zu erreichen sei, erscheine es richtiger, insoweit den Anträgen stattzugeben.

381. (S. 7653 bis 7676.)

Uebertragung des Erb- und Pflichttheilsrechts.

I. Es war beantragt:

als §. 2024a folgende Vorschrift aufzunehmen:

Ein Abkömmling des Erblassers kann durch Vertrag mit einem anderen Abkömmling oder mit dem Ehegatten des Erblassers sein künftiges gesetzliches Erbrecht und sein künftiges Pflichttheilsrecht auf den anderen Theil übertragen. Der Vertrag bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung. Die Vorschrift des §. 2023 findet entsprechende Anwendung.

eventuell den Satz 1 zu fassen:

Durch Vertrag unter künftigen gesetzlichen Erben kann der eine Theil sein künftiges gesetzliches Erbrecht und sein Pflichttheilsrecht auf den anderen Theil übertragen.

Die Komm. lehnte den Antrag in beiden Fassungen ab. Man erwog:

Der §. 264 Abs. 2 des Entw. II gewähre den künftigen gesetzlichen Erben einer Person die Möglichkeit, unter einander einen obligatorischen Vertrag über ihr Erbtheil oder ihren Pflichttheil zu schließen. Nach der Auffassung des Antragstellers, welcher auf mehreren Seiten Zustimmung gefunden habe, genüge dieser obligatorische Vertrag nicht. Denn die Absicht der Vertragschließenden gehe nicht auf die Begründung eines Schuldverhältnisses, sondern auf eine Aenderung der gesetzlichen Erbfolge; auch könne die Durchführung des obligatorischen Vertrags zu großen Schwierigkeiten führen. Der Verzichtende werde entweder beim Erbfalle die Erbschaft ausschlagen, dann falle sie an seine Kinder, oder sie antreten, um sie dem Vertrage gemäß auf den anderen Vertragschließenden zu übertragen, dann müsse er als Erbe die persönliche Haftung für die Erbschaftsschulden übernehmen. Wolle man eine solche Regelung gestatten, dann empfehle es sich, einen Vertrag mit der dinglichen Wirkung zuzulassen, daß das künftige gesetzliche Erbrecht oder Pflichttheilsrecht mit dem Vertragschluß auf den anderen Theil übergehe. Derartige Verträge seien namentlich bei der Auswanderung eines Familienglieds nicht selten und der Gesetzgeber werde gut thun, den Betheiligten dasjenige rechtliche Mittel zu gewähren, durch welches der von ihnen angestrebte Zweck am Besten erreicht werde. Das theoretische Bedenken, daß durch die vorgeschlagene Bestimmung die Möglichkeit eröffnet werde, ohne Wissen und Willen des Erblassers das gesetzliche Erbrecht zu ändern, könne den praktischen Bedürfnissen des Lebens gegenüber nicht für durchschlagend erachtet werden; in der Wirklichkeit könne der Erblasser eine Erbfolge nach seinem Willen nicht erzwingen, weil die Erben nach seinem Tode die Erbschaft ausschlagen oder die Erbfolge vertragsmäßig ändern könnten. Ob man die Voraussetzungen

mit dem eventuellen Antrage genau wie im §. 264 fassen oder mit dem Hauptantrage so beschränken solle, daß nur die praktisch wichtigsten Fälle getroffen würden, sei von untergeordneter Bedeutung.

Demgegenüber sei nun zunächst zu betonen, daß die Aenderung der gesetzlichen Erbfolge doch nicht nur theoretische Bedeutung habe, sondern daß der Erblasser namentlich aus ideellen Rücksichten wesentlich daran interessirt sei, nach der gesetzlichen Ordnung beerbt zu werden. Andererseits sei zu beachten, daß das, was durch die vorgeschlagene Bestimmung angestrebt werde, sich regelmäßig in der Weise erreichen lasse, daß der Erblasser selbst zu dem Vertrage zugezogen werde; ein Erbverzichtsvertrag zwischen dem Erblasser und einem gesetzlichen Erben habe ohne Weiteres dingliche Wirkung. Der Abschluß eines solchen Vertrags sei durch die Beschlüsse der Komm. insoweit erheblich erleichtert, als nach der neuen Fassung des §. 2020 eine Vertretung des Erblassers beim Abschlusse des Vertrags möglich sei. Einer zweckmäßigen Regelung der künftigen Erbfolge werde der Erblasser in den meisten Fällen keine Schwierigkeiten in den Weg legen. Allerdings könne es vorkommen, daß der Erblasser aus mangelnder Einsicht oder aus unvernünftigen Gründen seine Zustimmung versage oder daß der Abschluß des Vertrags mit dem Erblasser wegen Krankheit oder dergleichen erschwert sei. Indessen seien dies nur Ausnahmen. Bei Abwägung aller Umstände könne nicht anerkannt werden, daß ein wirklich so dringendes Bedürfniß bestehe, um die Durchbrechung des Prinzips zu rechtfertigen, daß eine Aenderung der gesetzlichen Erbfolge nur mit dem Willen des Erblassers zulässig sei.

II. Bei der Berathung des §. 1984 war die Beschlußfassung über die Frage, wie der Erbverzicht bei der Pflichttheilsberechnung zu behandeln sei, ausgesetzt worden. Es kamen in Betracht: §. 1984. Feststellung des Pflichttheils bei Erbverzicht.

1. der Antrag, in §. 1984 der Vorl. Zus.[1] zu sagen:

   Bei der Feststellung der Größe des Pflichttheils . . . . werden diejenigen nicht mitgezählt, welche . . . . durch Erbverzicht von der Erbfolge ausgeschlossen sind.

2. der Antrag 2b auf S. 605;
3. der Antrag 1d auf S. 605;

ferner die Anträge:

4. dem §. 1984 in der Fassung des Antrags 3 hinzuzufügen:

   Ist im Falle eines Erbverzichts dem Verzichtenden für den Verzicht eine Abfindung gewährt worden, so wird er nicht mitgezählt.

5. a) in §. 1984 der Vorl. Zus. nach „oder durch letztwillige Verfügung des Erblassers“ einzuschalten „oder durch Erbverzicht“;

   b) dem §. 1990 der Vorl. Zus.[2] als Abs. 4 hinzuzufügen:

   Ist bei der Feststellung der Größe des Pflichttheils (nach §. 1984)

---

[1]) Der Wortlaut ist auf S. 605 unter 1d mitgetheilt.

[2]) Der §. 1990 lautet:

Der Betrag, welcher nach §. 1989 dem Pflichttheilsberechtigten auf den Pflichttheil anzurechnen ist, wird bei der Bestimmung des Pflichttheils dem Nachlasse hinzugerechnet.

eine Person mitgezählt, die durch Erbverzicht von der Erbfolge ausgeschlossen ist, so wird, wenn der Erbverzicht gegen Abfindung erfolgt ist, (auch) der Betrag der Abfindung dem Nachlasse hinzugerechnet.

Die Anträge 1 und 2 wurden dem Prinzipe nach angenommen.

Der §. 1984 beruht auf dem Gedanken, daß bei der Berechnung der Größe des Pflichttheils Thatsachen nicht in Betracht kommen, die in der Person eines einzelnen Pflichttheilsberechtigten derart eingetreten sind, daß dessen Erbtheil geschmälert wird oder wegfällt. Pflichttheilsberechtigte, welche die Erbschaft ausgeschlagen haben oder durch den Erblasser von der Erbfolge ausgeschlossen oder für erbunwürdig erklärt sind, sollen dementsprechend bei der Berechnung mitgezählt werden. Insoweit ist der §. 1984 von der Komm. gebilligt. Nach demselben sollen aber auch diejenigen Pflichttheilsberechtigten mitgezählt werden, welche durch Erbverzicht ausgeschlossen sind.

Der Antrag 3 stimmt mit dem Entw. in letzterem Punkte überein. Die Anträge 1 und 2 wollen das Gegentheil festsetzen: der durch Erbverzicht Ausgeschlossene soll nicht mitgezählt werden. Die Anträge 4 und 5 halten an dem Prinzipe des Entw. fest, schlagen aber Modifikationen vor. Nach dem Antrage 4 soll der Verzichtende nicht mitgezählt werden, wenn für den Verzicht eine Abfindung gewährt ist. Nach dem Antrage 5 soll der Verzichtende mitgezählt werden; wenn aber der Verzicht gegen eine Abfindung erfolgt ist, so soll der Betrag der Abfindung bei der Berechnung nach Maßgabe des §. 1990 dem Nachlasse hinzugerechnet werden. Die Anträge 4 und 5 führen materiell zu demselben Ergebnisse, wenn der Betrag der Abfindung genau dem Erbtheile des Verzichtenden entspricht. Eine Verschiedenheit ergiebt sich, wenn die Abfindung größer oder kleiner als der Erbtheil ist.

Erwogen war:

Es handele sich darum, ob durch den Erbverzicht die Testirfreiheit des Erblassers oder das Erbrecht der Familie erweitert werden solle. Daß die Lage beim Erbverzichte die gleiche sei wie im Falle der Ausschlagung oder des Ausschlusses, könne nicht anerkannt werden. Denn einmal werde beim Erbverzichte nach den auf S. 606 zu §. 2023 gefaßten Beschlüssen der ganze Stamm des Verzichtenden von der Erbfolge ausgeschlossen, während die Ausschlagung oder Ausschließung immer nur Wirkung für die einzelne Persönlichkeit habe, und sodann werde der Verzicht regelmäßig nur gegen Gewährung eines Aequivalents

---

Bei der Bestimmung des Pflichttheils eines Abkömmlinges wird dem Nachlasse auch dasjenige hinzugerechnet, was ein anderer Abkömmling, der zur Erbfolge gelangt, im Falle der Erbtheilung mit dem Pflichttheilsberechtigten bei eintretender gesetzlicher Erbfolge zur Ausgleichung zu bringen haben würde. Das Gleiche gilt, wenn einem nicht zur Erbfolge gelangenden Abkömmling eine Zuwendung auf den Pflichttheil angerechnet wird, die er bei der gesetzlichen Erbfolge zur Ausgleichung zu bringen hätte, von dem Betrage der aus der Anrechnung sich ergebenden Minderung der Pflichttheilslast.

(Auf eine einem anderen Abkömmlinge gemachte Schenkung finden die Vorschriften der §§. 2009 bis 2018 Anwendung.

ausgesprochen, das der Verzichtende bereits vorher erhalten habe oder das ihm beim Abschlusse des Vertrags als Abfindung zugebilligt werde. Es würde zu einer Unbilligkeit gegen die anderen Pflichttheilsberechtigten führen, wenn sie sich gefallen lassen müßten, daß einerseits das Vermögen des Erblassers durch die Auszahlung der Abfindung vermindert und doch andererseits die Quote ihres Pflichttheils so berechnet werde, als wenn der Verzichtende Erbe geblieben wäre. Die Anträge 4 und 5 wollten denn auch, falls eine Abfindung gewährt sei, Abhülfe schaffen. Aber es sei mißlich, auf die Abfindung abzustellen. Denn nicht selten habe der Verzichtende das Aequivalent für den Verzicht bereits vorher erhalten und beanspruche überhaupt keine oder begnüge sich mit einer sehr kleinen Abfindung. Der Antrag 5 biete allerdings den Vortheil, daß die Größe des Pflichttheils in jedem einzelnen Falle nach dem Betrage der gewährten Abfindung berechnet werde. Theoretisch werde damit ein gerechtes Ergebniß herbeigeführt. Aber thatsächlich werde die Feststellung des Betrags der Abfindung häufig zu großen Schwierigkeiten führen. Denn es werde dabei vielfach dasjenige mit zu berücksichtigen sein, was der Verzichtende als Studiengeld, Ausstattung ꝛc. vorweg empfangen habe, ohne daß das Empfangene gerade zu demjenigen gehört, was gesetzlich auf den Erbtheil anzurechnen ist. Dies könne leicht zu unangenehmen Streitigkeiten unter den Betheiligten führen. Die Anträge 1 und 2 wollten deshalb durchschneiden und in der Annahme, daß in der weitaus größten Zahl von Fällen der Verzichtende ein Aequivalent erhalte oder erhalten habe, das etwa der Größe seines Erbtheils entspreche, die feste Regel aufstellen, daß der Verzichtende bei der Feststellung der Größe des Pflichttheils nicht mitgezählt werde. Es lasse sich nicht verkennen, daß diese Lösung mitunter zu ungerechten Ergebnissen führen könne. Aber für die weitaus größere Mehrzahl der Fälle werde sie der Billigkeit und dem muthmaßlichen Willen der Betheiligten entsprechen. Sie biete zugleich den Vortheil, daß die Berechnung der Größe des Pflichttheils eine einfache werde und daß Streitigkeiten und mißliche Prozesse abgeschnitten würden.

III. Man trat in die Berathung des sechsten Abschnitts über die Rechtsstellung der Erben ein. Dessen erster Titel handelt von dem Erwerbe der Erbschaft. §. 2025. Anfall der Erbschaft: kraft Gesetzes

Zu §. 2025 war beantragt:

1. die Vorschrift zu fassen:

   Die Erbschaft geht auf den Erben unbeschadet des Rechtes, sie auszuschlagen, über (Anfall der Erbschaft).

   Der Anfall tritt, soweit sich nicht aus dem Gesetz ein Anderes ergiebt, mit dem Erbfall ein.

2. die Vorschrift zu streichen und dem §. 1749 am Schlusse in Klammern „Anfall der Erbschaft" beizufügen.

Die Anträge bezweckten keine sachliche Aenderung des Entw.

Die Komm. billigte den Inhalt des §. 2025 und überließ der Red.Komm. die Prüfung der Frage, ob der §. 2025 ganz oder theilweise als entbehrlich gestrichen und der Ausdruck „Anfall der Erbschaft" dem §. 1749 hinzugefügt werden könne.

§. 2026. an einen nasciturus.

IV. Zu §. 2026 war vorgeschlagen:

1. die Vorschrift mit Rücksicht auf den §. 1752 Abs. 2 der Vorl. Zus.[1] zu streichen; eventuell den Abs. 2 an geeigneter Stelle, etwa als §. 1804 Abs. 2, dahin einzustellen:

 Ein Nacherbe, der zur Zeit des Eintritts des Falles der Nacherbfolge noch nicht lebte, aber bereits erzeugt war, gilt als vor dem Eintritte des Falles der Nacherbfolge geboren.

3. den Abs. 2 als §. 1814a dahin einzustellen:

 Ist der als Nacherbe Eingesetzte zur Zeit des Eintritts des Falles der Nacherbfolge empfangen, aber noch nicht geboren, so tritt die Nacherbfolge in gleicher Weise ein, wie wenn die Geburt schon vorher erfolgt wäre.

Mit der Streichung des Abs. 1 war die Komm. einverstanden. Den Abs. 2, der sachlich auch vom Antragsteller zu 1 nicht beanstandet war, glaubte man aufrechterhalten zu sollen. Die Fassung und Stellung der Vorschrift zu bestimmen, überließ man der Red.Komm., die zugleich mit der Prüfung der Frage betraut wurde, ob die Vorschrift des Antrags 2 unter Berücksichtigung der Fassung der übrigen Vorschriften als entbehrlich gestrichen werden könne[2].

§. 2027. Unterhaltsanspruch der Mutter des nasciturus.

V. Zu §. 2027 lagen die Anträge vor:

1. die Vorschrift zu fassen:

 Ist ein zur Zeit des Erbfalls erzeugtes, aber nicht geborenes Kind als Erbe berufen, so kann die Mutter, falls sie außer Stande ist, sich selbst zu unterhalten, bis zu ihrer Entbindung Gewährung des standesmäßigen Unterhalts aus dem Erbtheile verlangen, zu welchem das Kind im Falle der Geburt allein oder in Gemeinschaft mit anderen Personen berufen ist.

 und eventuell bei der Nacherbschaft diese Vorschrift für anwendbar zu erklären;

2. folgende Fassung zu beschließen:

 Ist die Ehefrau des Erblassers zur Zeit des Erbfalls schwanger, so kann sie Gewährung des (standesmäßigen) Unterhalts für die Zeit der Schwangerschaft und die ersten sechs Wochen nach der Entbindung sowie Ersatz der Kosten der Entbindung aus dem Nachlasse verlangen, soweit sie den erforderlichen Aufwand nicht aus den Einkünften ihres Vermögens und, sofern bei Ehefrauen ihres Standes Erwerb durch eigene Arbeit üblich ist, aus dem Ertrag ihrer Arbeit zu bestreiten vermag. Der Anspruch ist ausgeschlossen, wenn das zu erwartende Kind nicht als eheliches des Erblassers gilt.

 Kann die aus der Schwangerschaft einer anderen Frau zu erwartende Nachkommenschaft zur Erbfolge berufen sein, so hat die Frau, soweit sie außer Stande ist, sich selbst zu unterhalten, für

---

[1]) Dem §. 1752 Abs. 2 entspricht E. II 1800 Abs. 2, R.T. §. 1899 Abs. 2, B.G.B. §. 1923 Abs. 2.

[2]) Dem Eventualantrag 1 entspricht E. II §. 1981 Abs. 1, R.T. §. 2083 Abs. 1, B.G.B. §. 2108 Abs. 1.

die Zeit der Schwangerschaft Anspruch auf Gewährung des (standesmäßigen) Unterhalts aus den Nutzungen des Erbtheils, welcher im Falle der Geburt eines Kindes diesem gebührt.

und zum Ersatze des auf die Nacherbfolge bezüglichen Theiles des §. 2027 dem §. 1814a hinzuzufügen:

Auf den Unterhaltsanspruch einer Frau, aus deren Schwangerschaft ein mit der Geburt zur Nacherbfolge berufenes Kind erwartet werden kann, findet die Vorschrift des §. 2027 Abs. 2 entsprechende Anwendung.

eventuell den Abs. 2 zu streichen;

3. die Vorschrift zu fassen:

Ist zufolge einer zur Zeit des Erbfalls oder des Falles der Nacherbfolge bestehenden Schwangerschaft die Geburt einer erbberechtigten Person zu erwarten, so kann die Schwangere, sofern sie außer Stande ist, sich selbst zu unterhalten, für die Zeit der Schwangerschaft standesmäßigen Unterhalt aus dem Nachlaß oder, wenn noch andere Personen als Erben berufen sind, aus dem Erbtheile des Ungeborenen verlangen. Die Größe des Erbtheils ist so zu bestimmen, wie wenn zwei Kinder geboren werden würden.

Wenn zur Zeit des Erbfalls die Geburt eines erbberechtigten Kindes zu erwarten steht, so soll die schwangere Mutter nach dem Entw., sofern sie unterhaltsbedürftig ist, standesmäßigen Unterhalt aus dem Erbtheile des nasciturus verlangen können. Das Prinzip des Entw. wurde nicht beanstandet. Die Anträge betreffen Aenderungen im Einzelnen. Man beschloß, die verschiedenen Fragen getrennt zu erörtern.

A. Nach dem Entw. soll jede Schwangere, welche einen Erben gebären kann, einen Unterhaltsanspruch nach §. 2027 haben. Der eventuelle Antrag 2 will den Unterhaltsanspruch nur der schwangeren Wittwe des Erblassers geben; die übrigen Anträge stimmen insoweit mit dem Entw. überein. Der Antragsteller zu 2 bemerkte: Die moderne Gesetzgebung sei dem Unterhaltsanspruche der mit einem erbberechtigten Kinde Schwangeren im Allgemeinen wenig günstig; dem österr. B.G.B., dem code civil, dem ital. B.G.B. sei der Anspruch ganz fremd, das spanische B.G.B. Art. 964 beschränke ihn auf die schwangere Wittwe des Erblassers. Der darüber hinausgehende Gedanke, daß ferner stehende Personen, weil sie einen Erben gebären könnten, Unterhalt aus der Erbschaft sollten beanspruchen dürfen, sei jedenfalls dem heutigen Volksbewußtsein fremd, weshalb der Anspruch auf die Wittwe des Erblassers zu beschränken sei. Man dürfe nicht übersehen, daß der Unterhaltsanspruch, namentlich wenn er nicht mit §. 2345 des sächs. B.G.B. auf die Nutzungen beschränkt sei, zu einer schweren Schädigung der Erben führen könne. Vollends der Mutter eines heres extraneus könne man ein so anormales Recht, wie dasjenige des §. 2027 sei, nicht einräumen. *Voraussetzung in der Person der Schwangeren.*

Der eventuelle Antrag 2 wurde von verschiedenen Seiten bekämpft. Von einer Seite wurde dabei als der maßgebende Gesichtspunkt der bezeichnet, daß die Mutter einen Anspruch darauf habe, aus dem Vermögen des Kindes

alimentirt zu werden, und daß sie diesen Anspruch auch schon geltend machen könne, wenn das Kind zwar erzeugt, aber noch nicht geboren sei. Von anderer Seite wurde betont, daß es sich bei dem §. 2027 um eine gesetzliche Fürsorge für den nasciturus handele; diese sei aber nur in der Weise möglich, daß man der Schwangeren einen Unterhaltsanspruch gewähre. Der Gedanke führe aber dazu, jeder Mutter, nicht nur der schwangeren Wittwe, ein Recht auf den vorläufigen Unterhalt einzuräumen. Wenn der Sohn des Erblassers vor dem Erbfall unter Hinterlassung einer schwangeren Wittwe gestorben sei, so entspreche es nicht nur der Billigkeit, sondern auch dem muthmaßlichen Willen des Erblassers, daß der Schwangeren vorläufig der Unterhalt aus der Erbschaft gewährt werde. Die Sachlage sei aber insoweit auch die gleiche, wenn es sich um einen heres extraneus handele. Deshalb sei der Unterhaltsanspruch aus §. 2027 allgemein zu gewähren.

Die Komm. schloß sich der letzteren Auffassung an und lehnte den eventuellen Antrag 2 ab.

Inhalt des Anspruchs. B. Den Inhalt des Anspruchs bestimmt der Entw., mit welchem der Antrag 1 sachlich übereinstimmt, dahin, daß die Schwangere während der Dauer der Schwangerschaft standesmäßigen Unterhalt aus dem Nachlasse verlangen kann und zwar nicht nur aus den Nutzungen, sondern auch aus der Substanz. Kommen neben dem nasciturus Miterben in Betracht, so soll der Unterhalt aus dem Erbtheile des nasciturus, sofern aber eine Ausscheidung dieses Erbtheils nach §. 2154 noch nicht möglich ist, aus demjenigen Theile des Nachlasses gewährt werden, hinsichtlich dessen die Erbengemeinschaft einstweilen bestehen bleibt. Der Antrag 3 will ebenfalls den Unterhalt nicht nur aus den Nutzungen, sondern eventuell auch aus der Substanz des Nachlasses gewähren. Im Uebrigen begnügt sich der Antrag damit, zu bestimmen, daß, wenn neben dem nasciturus noch andere Personen als Erben berufen sind, der Unterhalt aus dem Erbtheile des Ungeborenen verlangt werden kann. Die Größe des Erbtheils soll so bestimmt werden, wie wenn zwei Kinder geboren werden. Den letzteren Satz ließ der Antragsteller, nachdem Widerspruch erhoben war, fallen und erklärte sich damit einverstanden, daß die Größe des Erbtheils so bestimmt werde, wie wenn nur ein Kind geboren werde. Der prinzipale Antrag 2 will der Schwangeren, falls diese nicht die Wittwe des Erblassers ist (wegen dieser vergl. unter C), Unterhalt nur aus den Nutzungen des Erbtheils des erwarteten Kindes gewähren. Das Bedürfniß gehe nicht so weit, bemerkte der Antragsteller, daß man gestatten müsse, eventuell auch die Substanz des Nachlasses anzugreifen. Eine solche Erweiterung des Rechtes der Schwangeren könne zu einer schweren Schädigung des Erben führen.

Die Komm. war der Ansicht, daß, wenn man von dem Gedanken ausgehe, der Schwangeren sei der Unterhalt nicht in ihrem eigenen Interesse, sondern mit Rücksicht auf das erwartete Kind zu gewähren, die Konsequenz dahin führe, eventuell auch zu gestatten, daß die Substanz des Nachlasses angegriffen werde. Daß die Schwangere aber im Falle des §. 2154 den ganzen Theil des Nachlasses, hinsichtlich dessen die Erbengemeinschaft bestehen bleibe, aufzehren könne, sei nicht richtig. Es beschränke sich der Anspruch darauf, daß der Unterhalt nur aus dem Erbtheile des erwarteten Kindes verlangt werden könne. Auf Zwillings-

geburten brauche dabei mit Rücksicht auf die verhältnißmäßige Seltenheit derartiger Fälle keine Rücksicht genommen zu werden.

Dementsprechend nahm man zu diesem Punkte den Antrag 3 an, nur soll statt des letzten Satzes bestimmt werden, daß anzunehmen sei, daß nur ein Kind geboren werde.

C. Der schwangeren Wittwe des Erblassers will der Antrag 2 nicht nur den Unterhalt während der Schwangerschaft, sondern auch einen Anspruch auf die Kosten der Entbindung und den Unterhalt für die ersten sechs Wochen nach der Entbindung gewähren, sofern die Wittwe den erforderlichen Aufwand nicht aus den Einkünften ihres Vermögens und eventuell aus dem Ertrag ihrer Arbeit zu bestreiten vermag. Die letztere Voraussetzung erklärte sich der Antragsteller bereit, fallen zu lassen. Derselbe führte aus: Der Aufwand, welcher dadurch erforderlich werde, daß der Erblasser während des Bestehens der Ehe ein Kind erzeugt habe, das erst nach seinem Tode geboren werde, dürfe nicht der Wittwe des Erblassers zur Last fallen, sondern müsse aus dem Nachlasse des Mannes bestritten werden. Diese Kosten seien unter den Gesichtspunkt des ehelichen Aufwandes zu bringen, welchen der Mann ebenso zu tragen habe, wie wenn das Kind während der Ehe erzeugt und geboren sei (§. 1288 Abs. 1 des Entw. II). Die im §. 2027 festzusetzende Verpflichtung der Erben habe den Karakter einer Nachlaßverbindlichkeit, soweit es sich um den Anspruch der schwangeren Wittwe des Erblassers handele. Es könne daher auch nicht darauf ankommen, ob das erwartete Kind Erbe sein würde. Eine Beeinträchtigung der Nachlaßgläubiger sei kaum zu befürchten; die Gläubiger müßten sich auch gefallen lassen, daß ein uneheliches Kind seinen Unterhaltsanspruch als Nachlaßverbindlichkeit geltend mache. Eventuell könnte man bestimmen, daß die Wittwe mit ihren Ansprüchen hinter die Nachlaßgläubiger zurückzutreten habe. Besonderheit für die Wittwe des Erblassers.

Die Mehrheit lehnte den Antrag ab: Ob man den Hausgenossen des Erblassers möglicherweise den sog. tricesimus zu gewähren habe, werde besonders zu erörtern sein. Hier handele es sich um etwas Anderes. Den Gesichtspunkt des ehelichen Aufwandes dürfe man bei dem §. 2027 nicht hineinziehen. Die Verpflichtung des Mannes, den ehelichen Aufwand zu tragen, erlösche mit der Auflösung der Ehe. Mit dem Tode des Mannes trete eine völlige Aenderung der Verhältnisse ein; mit Rücksicht auf die verwandtschaftlichen und Familien-Beziehungen werde der Wittwe und den Kindern ein Erbrecht am Nachlasse des Mannes gewährt; damit müßten sich aber auch die Ansprüche erschöpfen. Der dem Antrage 2 zu Grunde liegende Gedanke führe in seinen Konsequenzen viel weiter: es müsse dann auch verlangt werden können, daß die Kosten für die Erziehung der in der Ehe erzeugten Kinder aus dem Nachlasse bestritten würden u. s. w. So wie die Vorschrift vorgeschlagen sei, führe sie zu einer ungerechten Begünstigung des zu erwartenden Kindes den bereits in der Ehe geborenen Geschwistern gegenüber. Die im Antrage 2 vorgeschlagene Ausdehnung des Unterhaltsanspruchs auf die der Entbindung folgenden sechs Wochen könne zu einer unbilligen Belastung des Nachlasses führen. Es sei deshalb besser, auch der schwangeren Wittwe lediglich einen Anspruch auf den Unterhalt aus dem Nachlasse für die Dauer der Schwangerschaft zu gewähren.

Anspruch der Mutter des Nacherben.

D. Der Entw. giebt den Unterhaltsanspruch auch, wenn mit der Geburt des Kindes dieses als Nacherbe berufen sein würde. Hiergegen erhob sich kein Widerspruch.

Der Antrag 2 bezweckte eine Verbesserung der Fassung: der Entw. decke seinem Wortlaute nach nicht den Fall, daß die Nacherbfolge gerade mit der Geburt des Kindes eintrete, in diesem Falle werde die Schwangerschaft nicht „zur Zeit des Falles der Nacherbfolge" bestehen. Hierzu wurde bemerkt, daß der Entw. im Sinne des Antrags 2 zu verstehen sei.

Die Komm. stimmte der Fassung des Antrags 2 zu, die Stellung der Vorschrift wurde der Red.Komm. überlassen.

§. 2028. Ausschlagung der Erbschaft

VI. Zu §. 2028 lag der Antrag vor:

an Stelle der Abs. 1, 2 zu bestimmen:

Das Recht des Erben, die Erbschaft auszuschlagen, ist vererblich.

Die Vorschrift des Abs. 1 ist in dem vorstehenden Antrage nicht ausdrücklich aufrechterhalten. Die Komm. billigte sachlich den Abs. 1 und überließ der Red.Komm. die Entscheidung darüber, ob die Bestimmung ausdrücklich auszusprechen sei.

Der Abs. 2, hinsichtlich dessen der Antrag nur redaktionelle Bedeutung hat, wurde nicht beanstandet.

seitens eines Miterben.

Der Abs. 3 wurde von einer Seite als selbstverständlich bezeichnet, was aber nicht unwidersprochen blieb. Von anderer Seite wurde zu dem Abs. 3 bemerkt, daß, wenn man das Prinzip der Erbengemeinschaft annehme, sich in dem Falle Komplikationen ergeben könnten, wenn zu dem Nachlaß eine Erbschaft gehöre.

In den Mot. V S. 494 ist noch die Frage aufgeworfen, wie das Verhältniß sich gestalte, wenn der vor dem Ablaufe der Ausschlagungsfrist verstorbene Erbe seinerseits einen Vorerben oder Nacherben eingesetzt hat (vergl. auch Mot. IV S. 243). Hierzu wurde von einer Seite bemerkt, daß der auf S. 130 mitgetheilte §. 1815e der Vorl.Zus. hinsichtlich dieser Frage keine Entscheidung enthalte.

Die Komm. beschloß, den Abs. 3 des §. 2028 mit dem Vorbehalte sachlich zu billigen, daß eventuell bei der Berathung der Erbengemeinschaft auf die Vorschrift zurückgekommen werde.

§. 2029. Annahme der Erbschaft.

VII. Zu §. 2029 war beantragt:

1. die Vorschrift zu fassen:

   Der Erbe kann die Erbschaft nicht mehr ausschlagen, wenn er sie angenommen hat. Der Annahme steht es gleich, wenn die Ausschlagung nicht innerhalb der im §. 2030 bestimmten Frist erfolgt.

2. zu bestimmen:

   Das Recht, die Erbschaft auszuschlagen, erlischt durch die Annahme derselben.

   Die Erbschaft ist angenommen, wenn der Wille erklärt wird, Erbe sein zu wollen. Eine solche Willenserklärung ist im Zweifel einer Handlung nicht zu entnehmen, welche die Ermittelung des

Nachlaßbestandes oder die Sicherung eines Nachlaßgegenstandes gegen dringende Gefahr bezweckt.

Die Erbschaft ist ferner angenommen, wenn die Ausschlagung nicht innerhalb der gesetzlich bestimmten Frist erklärt wird.

3. a) als §. 2029a zu beschließen:

Als stillschweigende Erklärung, Erbe sein zu wollen, gilt insbesondere die Veräußerung oder Belastung eines Nachlaßgegenstandes und die Vornahme eines die Aenderung eines erbschaftlichen Rechtes unmittelbar bezweckenden Rechtsgeschäfts (§. 2056 Abs. 2), es wäre denn, daß diese Handlung zur laufenden Verwaltung des Nachlasses gehört oder mit Zustimmung des Nachlaßgerichts vorgenommen ist.

Diese Zustimmung soll nur ertheilt werden, wenn sie durch das Interesse des Nachlasses geboten erscheint.

b) als §. 2029 zu beschließen:

Handlungen, welche die Erhaltung oder Sicherung eines Nachlaßgegenstandes bezwecken, gelten nicht als Erklärung, Erbe sein zu wollen.

4. dem §. 2029 hinzuzufügen:

Als Annahme der Erbschaft gilt die Vornahme einer Handlung, zu welcher der Erbe nur berechtigt ist, wenn er die Erbschaft annimmt.

Der Antrag 1 hat nur redaktionelle Bedeutung.

Die Komm. lehnte die Anträge 2, 3 und 4 ab, billigte sachlich den Entw. und überwies die Feststellung der Fassung der Red.Komm.

Erlöschen des Ausschlagungsrechts

A. Der Entw. stellt im §. 2029 Satz 1 die ausdrückliche und die stillschweigende Annahme der Erbschaft neben einander. Der Antrag 1 will sich mit dem Satze begnügen, daß das Recht, die Erbschaft auszuschlagen, erlöschen soll, wenn der Erbe die Erbschaft angenommen hat. Damit soll die ausdrückliche und die stillschweigende Annahme der Erbschaft gedeckt sein. Die Antragsteller zu 2 und 3 erachteten es mit Rücksicht auf die große praktische Bedeutung der Frage für nothwendig, daß die pro herede gestio ausdrücklich im Gesetz erwähnt werde. Beide Antragsteller hielten es ferner für wünschenswerth, für die Beurtheilung, was als pro herede gestio anzusehen sei, gesetzliche Anhaltspunkte zu geben. Der Antrag 3 will im Anschluß an die Bestimmungen des code civil eine positive und eine negative Begrenzung aufstellen: gewisse Handlungen, insbesondere die Veräußerung eines Nachlaßgegenstandes, sollen, von den im Antrag aufgestellten Ausnahmen abgesehen, immer die Wirkung haben, daß die Annahme der Erbschaft daraus gefolgert wird; Handlungen, welche nur die sei es juristische sei es physische Erhaltung oder Sicherung der Erbschaft bezwecken, sollen dagegen diese Wirkung nicht haben. Der Antrag 2 beschränkt sich auf eine negative Vorschrift der zuletzt gekennzeichneten Art. Die im Antrage 4 vorgeschlagene Begriffsbestimmung der pro herede gestio ist dem bayer. L.R. entnommen. Der Antragsteller wollte den Antrag lediglich als für die Red.Komm. bestimmt angesehen haben, von einer Seite wurde aber eine Abstimmung der Komm. über den Antrag gewünscht.

durch pro herede gestio, Bei der Erörterung trat eine prinzipielle Meinungsverschiedenheit hervor. Ein Theil der Komm. ging davon aus — und dieser Gedanke liegt auch dem Entw. zu Grunde —, daß es sich bei der pro herede gestio lediglich um eine wirkliche Willenserklärung des Erben handele, die anstatt ausdrücklich durch konkludente Handlungen zum Ausdrucke gebracht sei. Der Antrag 3 beruht dagegen auf dem Gedanken, daß das Gesetz im Interesse der Nachlaßgläubiger und anderer Betheiligter an gewisse Handlungen des Erben, welche sich als eine Einmischung in die Erbschaft, eine Inbesitznahme des Nachlasses im eigenen Interesse des Erben darstellen, gewissermaßen als Strafe die Wirkung zu knüpfen habe, daß der Erbe sich nunmehr dauernd als Erbe behandeln lassen müsse. Um den Schein zu vermeiden, als wolle das B.G.B. diese konstruktive Frage entscheiden, wurde von einer Seite gewünscht, daß jedenfalls der Ausdruck „Erklärung des Erben, Erbe sein zu wollen", vermieden werde.

Erwogen war:

An die pro herede gestio knüpften sich eine Reihe Streitfragen und praktische Schwierigkeiten. Mit Rücksicht auf die Interessen der Nachlaßgläubiger und anderer Betheiligter lasse es sich aber nicht vermeiden, daß das Gesetz neben der ausdrücklichen auch die stillschweigende Annahme der Erbschaft anerkenne. Die in den Anträgen 2, 3 vorgeschlagenen Spezialbestimmungen seien bedenklich; erschöpfend lasse sich aber die pro herede gestio im Gesetz überhaupt nicht darstellen. Greife man einzelne Handlungen heraus, um an diese die Wirkung der Annahme zu knüpfen oder umgekehrt durch sie die Wirkung der Annahme auszuschließen, so erhalte der §. 2029 einen kasuistischen Anstrich. Die vorgeschlagenen Bestimmungen seien zudem nothwendigerweise so wenig bestimmt, daß sich eine Erleichterung für die Praxis daraus nicht ergeben könne. Der Antrag 3a greife auch der Entscheidung hinsichtlich des §. 2056 Abs. 2 vor.

durch Ablauf der Ausschlagungsfrist. B. Der Satz 2 wurde nicht beanstandet.

Beweislast. C. Von einer Seite wurde noch bemerkt: Es sei wünschenswerth, die Beweislast in Betreff der Einhaltung der für die Ausschlagung vorgeschriebenen Frist im §. 2029 ausdrücklich zu regeln. Sachlich werde die Frage wohl ähnlich wie in anderen Fällen, z. B. bei der Anfechtung der Ehe, dahin zu entscheiden sein, daß ein Dritter, der den Erben als solchen in Anspruch nehmen wolle, die Annahme, insbesondere auch den Beginn der Ausschlagungsfrist, zu beweisen habe. Die Fassung des Entw. gebe zu Zweifeln Anlaß. Man überwies die Prüfung der Frage der Red.Komm.

§. 2030. Ausschlagungsfrist. **VIII.** Zu §. 2030 lagen die Anträge vor:

1. die Vorschrift zu fassen:

Die Ausschlagung der Erbschaft muß binnen sechs Wochen von dem Zeitpunkt an erfolgen, in welchem der Erbe von dem Anfall und dem Grunde des Anfalls Kenntniß erlangt hat. Ist der Erbe durch Verfügung von Todeswegen berufen, so beginnt die Frist nicht vor der Verkündung der Verfügung.

Die Frist für die Ausschlagung beträgt sechs Monate . . . . . (wie Abs. 1 Satz 2 des Entw).

Auf den Lauf der Frist finden die für die Verjährung geltenden Vorschriften der §§. 169, 171 des Entw. II entsprechende Anwendung.

2. a) im Abs. 1 Satz 2 statt „sechs Monate“ zu setzen „drei Monate“;
   b) dem Abs. 2 hinzuzufügen:

   Die Frist läuft nicht ab, solange nicht der Erbe Nachlaßsachen in Besitz genommen oder erbschaftliche Geschäfte geführt hat. Das Nachlaßgericht kann jedoch dem Erben eine der des Abs. 1 gleiche Frist mit der Wirkung bestimmen, daß die Ausschlagung nach dem Ablaufe der Frist ausgeschlossen ist. Die Frist soll nur auf den Antrag eines Betheiligten, dem der Wegfall des Erben zu Statten kommen würde, oder eines Nachlaßgläubigers bestimmt werden.

3. als §. 2030a zu beschließen:

   Die Ausschlagungsfrist beginnt nicht, solange keine Nachlaßsachen in den Gewahrsam des Erben gelangt sind.

sowie in §. 2057 den Abs. 1 durch folgende Absätze zu ersetzen:

Wird vor der Annahme der Erbschaft ein Rechtsstreit gegen den Erben als solchen erhoben oder die Zwangsvollstreckung oder die Vollziehung eines Arrestes wegen eines gegen den Erben als solchen gerichteten Anspruchs gegen nicht zum Nachlasse gehörende Vermögensgegenstände des Erben gerichtet, so kann er verlangen, daß das Verfahren ausgesetzt werde, bis sein Recht, die Erbschaft auszuschlagen, erloschen ist.

Zur Fortsetzung eines zwischen dem Erblasser und einem Dritten anhängig gewordenen Rechtsstreits ist er nicht verpflichtet, solange nicht sein Recht, die Erbschaft auszuschlagen, erloschen ist.

und diesen Bestimmungen im Falle der Annahme des §. 2030a hinzuzufügen:

Jedoch kann im Falle des §. 2030a der Gegner auch dann das Verfahren fortsetzen, wenn seit dem Zeitpunkt, in welchem der Anspruch gegen den Erben als solchen zuerst geltend gemacht worden ist, die im §. 2030 bezeichnete Frist abgelaufen ist.

A. Der Abs. 1 Satz 1 ist in den vorstehenden Anträgen nicht angefochten und wurde auch bei der Berathung von keiner Seite beanstandet.

Ueber die im Antrage 2 vorgeschlagene Aenderung des Abs. 1 Satz 2 vergl. unter C und D.

B. Die Abs. 2, 3 wurden prinzipiell nicht beanstandet; wegen der vorgeschlagenen Ergänzung des Abs. 2 vergl. unter C. Die Ausschlagungsfrist soll nach dem Entw., „wenn die Berufung auf einer letztwilligen Verfügung oder einem nach den Vorschriften des §. 1945 der Verkündung bedürfenden Erbeinsetzungsvertrage beruht“, nicht vor der Verkündung der Verfügung oder des Vertrags beginnen. Der Antrag 1 faßt die Voraussetzung in Bezug auf den letzten Punkt allgemein dahin: „Ist der Erbe durch Verfügung von Todeswegen berufen, so“. Es beruht dies auf der Auffassung, daß der Erbvertrag, wenn der eine Vertragschließende gestorben ist, immer zu verkünden sei, soweit es sich um die Anordnungen des Verstorbenen handelt. In diesem Sinne wurde der Abs. 2 gebilligt und der Red.Komm. aufgetragen, die Vorschrift dahin zu fassen, daß, wenn die Berufung zur Erbfolge auf einer Verfügung Beginn,

von Todeswegen beruht, die Ausschlagungsfrist nicht vor der Verkündung der Verfügung beginnt.

Hemmung. C. Die Anträge 2b, 3 wollen den §. 2030 dahin ergänzen, daß der Ablauf der Ausschlagungsfrist nicht die Wirkung haben soll, daß die Annahme der Erbschaft als erfolgt gilt, wenn der Erbe sich von der Erbschaft fern gehalten hat.

Zur Begründung wurde ausgeführt: Es erscheine nicht angängig, dem Erben die Erbschaft aufzuzwingen, wenn er sie nicht habe annehmen wollen. Eine Ausnahme von diesem Satze könne im Interesse der Nachlaßgläubiger und der anderen Betheiligten nur dann gemacht werden, wenn sich der Erbe der Erbschaft bemächtigt oder sich in einer Weise eingemischt habe, daß ein Beiseiteschaffen von Erbschaftssachen oder eine Verwirrung über den Bestand der Erbschaft möglich sei. Daß aber Jemand auch dann Erbe werden solle, wenn er sich überhaupt nicht um die Erbschaft gekümmert habe, widerspreche dem Volksbewußtsein. Höchstens bei Deszendenten könne man erwarten, daß sie sich aus freien Stücken über die Ausschlagung der Erbschaft erklärten. Stelle man aber allgemein die Regel auf, daß jeder Berufene Erbe werde, wenn er die Erbschaft nicht innerhalb der gesetzlichen Frist ausschlage, so könne dies zu einer großen Härte gegen die Erben führen. Thatsächlich werde die Erbschaft, wenn der Nachlaß überschuldet sei, sehr häufig nicht ausgeschlagen, weil die Betheiligten glaubten, wenn sie sich gar nicht um die Erbschaft kümmerten, könnten sie auch nicht Erben werden. Das Inventarrecht gewähre den Erben keinen genügenden Schutz. Denn abgesehen davon daß eine Versäumung der Inventarfrist in subjektiv entschuldbarer Weise vorkommen könne, bringe schon die bloße Thatsache, daß Jemand Erbe geworden sei, mancherlei Belästigungen und Unbequemlichkeiten, unter Umständen auch einen wenigstens vorläufigen Kostenaufwand mit sich. Sei der Erbe vollends eine ungeschickte oder ungewandte Persönlichkeit, so könne die Thatsache, daß er Erbe geworden sei, zu schweren Verlusten und vielleicht zu seinem Ruine führen. Das Interesse der Nachlaßgläubiger erfordere eine solche Strenge nicht, wie sie der Entw. einführen wolle. Die Nachlaßgläubiger sollten nach den Anträgen — auch der Antrag 3 enthält Bestimmungen, welche im Wesentlichen dasselbe bezwecken — die Befugniß haben, dem Erben eine Frist setzen zu lassen; sei diese abgelaufen, ohne daß eine Erklärung erfolgt sei, so möge der Erbe haften. Rühre sich aber der Nachlaßgläubiger selbst nicht, so sei es nicht billig, daß er trotzdem den Erben, der sich nicht eingemischt und der somit die Rechte des Gläubigers in keiner Weise gefährdet habe, solle haftbar machen können. Zu beachten sei, daß im Gebiete des preuß. A.L.R., in welchem im Wesentlichen das im Entw. vorgeschlagene Recht gelte, von sachkundiger Seite mehrfach die Meinung geäußert sei, daß diese Regelung zu bedenklichen Ergebnissen geführt habe. (Vergl. Zus. d. gutachtl. Aeuß. V S. 117ff., Bernhöft, Reform des Erbrechts S. 86.) Es komme vor, daß die Gläubiger geradezu auf die Rechtsunkenntniß des Erben spekulirten, sich zunächst ganz ruhig verhielten und dann nach dem Ablaufe der Frist den Berufenen als Erben für die Nachlaßschulden haftbar machten. Der Erbe, welcher glaube, ganz korrekt zu handeln, indem er sich sorgfältig der Erbschaft enthalte, erfahre dann zu seiner Ueberraschung, daß er durch den bloßen Ablauf der Frist von Gesetzeswegen Erbe geworden sei.

Der Unterschied der Anträge 2b und 3 liegt darin, daß nach dem Antrage 2 die Ausschlagungsfrist nicht ablaufen soll, wenn sich der Erbe von dem Nachlasse fern hält, während nach dem Antrage 3 die Ausschlagungsfrist überhaupt nicht eröffnet wird, solange keine Nachlaßsachen in den Gewahrsam des Erben gelangt sind. Hervorzuheben ist ferner, daß nach dem Antrage 2 jede Handlung des Erben, die sich als thatsächliche Einmischung in den Nachlaß darstellt, die Ausschlagung ausschließen soll, während der Antrag 3 erfordert, daß Nachlaßsachen in den Gewahrsam des Erben gelangt sind. Auch das Recht der Gläubiger hinsichtlich der dem Erben zu setzenden Frist ist verschieden geregelt.

Die Komm. lehnte beide Anträge ab. Die Gründe waren:

Die Komm. habe das Prinzip des ipso jure Erwerbes der Erbschaft, welches der Entw. aufgestellt habe, gebilligt. Daß dieses Prinzip insofern anormal sei, als dem Erben Rechte und Pflichten auch wider seinen Willen aufgedrängt würden, sei nicht zu verkennen. Die Verhältnisse des Lebens seien aber derart, daß der ipso jure Erwerb für zweckmäßiger als der Antrittserwerb erachtet werden müsse. Um die sich für den Erben ergebenden Härten zu mildern, werde ihm gestattet, die Erbschaft innerhalb der gesetzlichen Frist auszuschlagen. Wenn nun aber das Ausschlagungsrecht so erweitert werde, daß der Erbe sich dasselbe beliebige Zeit hindurch offen halten könne, so gebe man damit wesentliche Vortheile des ipso jure Erwerbes preis. Der durchaus unerwünschte Schwebezustand werde erheblich verlängert. Die Bestimmung des Entw. habe namentlich auch die praktische Bedeutung, daß den Nachlaßgläubigern und sonstigen Betheiligten der Beweis des Antritts der Erbschaft erheblich erleichtert werde: die Gläubiger hätten nur darzuthun, daß die gesetzliche Ausschlagungsfrist abgelaufen sei. Gehe man auf die Anträge ein, so müsse möglicherweise nach längerer Zeit noch eine Beweiserhebung darüber stattfinden, in welcher Weise sich der Erbe zur Erbschaft verhalten habe; Beweise der letzteren Art seien aber immer mißlich und thunlichst zu vermeiden.

Daß andererseits die vorgeschlagene Erweiterung des §. 2032 manche Vortheile biete, lasse sich nicht verkennen. Zweifellos seien Fälle denkbar, in denen der §. 2030 zu Härten gegen den Erben führen könne. Abhülfe werde aber in einer angemessenen Regelung des Inventarrechts gesucht werden müssen, wobei insbesondere die Feststellung der richterlichen Inventarfrist in Betracht zu ziehen sein werde. Vergleiche man Vortheile und Nachtheile der Anträge, so müßten die letzteren für überwiegend erachtet werden.

D. Der Abs. 1 Satz 2 setzt die Ausschlagungsfrist auf sechs Monate fest, wenn sich der Erbe im Ausland aufhält. Nach dem Antrage 2 soll diese Frist auf drei Monate verkürzt werden. Der Antragsteller erklärte, daß der Antrag nach dem zum Abs. 2 gefaßten Beschlusse nicht aufrechterhalten werde. Von anderer Seite wurde vorgeschlagen, die Frist auf drei Monate festzusetzen, wenn sich der Erbe im europäischen Ausland aufgehalten habe, es aber im Uebrigen bei der Frist von sechs Monaten zu belassen. Die Komm. erachtete diese Entscheidung nicht für zweckmäßig und lehnte den Antrag ab. Dauer der Frist.

IX. Der §. 2031, welcher den Fall regelt, daß der Erbe vor dem Ablaufe der Ausschlagungsfrist stirbt, wurde sachlich nicht beanstandet. §. 2031 Vererblichkeit des Ausschlagungsrechts.

§. 2032. Erklärung der Ausschlagung.

X. Zu §. 2032 lag der redaktionelle Antrag vor:

den §. 2032 und den §. 2042 Abs. 2 Satz 3 dahin zu verbinden:

Die Ausschlagung der Erbschaft erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte; die Erklärung ist in öffentlich beglaubigter Form abzugeben.

Ein Bevollmächtigter bedarf zu dieser Erklärung einer besonderen hierauf gerichteten Vollmacht; die Vollmachtsurkunde muß öffentlich beglaubigt sein und der Erklärung beigefügt oder innerhalb der Ausschlagungsfrist nachgebracht werden.

Das Nachlaßgericht soll die Erklärung denjenigen mittheilen, welchen in Folge der Ausschlagung die Erbschaft angefallen ist.

Der Antrag wurde der Red.Komm. überwiesen.

382. (S. 7677 bis 7694.)

§. 2033. Zeit der Erklärung.

I. Zu §. 2033, der sich auf den Erbschaftserwerb bezieht, lagen die Anträge vor:

1. die Vorschrift zu streichen;
2. die Worte „oder ausgeschlagen" zu streichen und folgenden Zusatz aufzunehmen:

   Die Ausschlagung ist zulässig, sobald der Erbfall eingetreten ist. Im Zweifel ist anzunehmen, daß sie sich auf alle Berufungsgründe bezieht, die dem Ausschlagenden zur Zeit der Ausschlagung bekannt waren.

Während nach dem Entw. die Annahme und die Ausschlagung der Erbschaft nicht vor dem Beginne der Ausschlagungsfrist wirksam erfolgen können, geht der Antragsteller zu 1 davon aus, daß die Annahme und die Ausschlagung zulässig sein sollen, sobald der Erbfall eingetreten ist. Der Antragsteller zu 2 vertritt eine Mittelmeinung: die Ausschlagung soll zulässig sein, sobald der Erbfall eingetreten ist, dagegen soll die Annahme der Erbschaft vor dem Beginne der Ausschlagungsfrist wirkungslos sein. Durch eine Auslegungsregel soll ferner bestimmt werden, daß die Ausschlagung sich im Zweifel auf alle Berufungsgründe beziehe, die dem Ausschlagenden zur Zeit der Ausschlagung bekannt waren.

Zu Gunsten des Entw. wurde namentlich geltend gemacht: Nach §. 2039 sei die Annahme sowie die Ausschlagung der Erbschaft unwiderruflich. Es würde mithin Jemand, der, in der Meinung als gesetzlicher Erbe berufen zu sein, eine Erbschaft angenommen habe, auch dann Erbe bleiben, wenn sich später herausstelle, daß er durch Testament als Erbe berufen sei, jedoch unter Beschränkungen oder Belastungen, die ihn, falls er sie gekannt hätte, veranlaßt haben würden, die Erbschaft auszuschlagen. Der Erbe könne nicht einmal seine Erklärung wegen Irrthums anfechten; es liege in solchen Fällen kein Irrthum über den Inhalt der Erklärung, sondern lediglich ein Irrthum in dem Beweggrunde vor. Gegen diese Gefahr müsse der Erbe dadurch geschützt werden, daß man die Annahme erst mit dem Beginne der Ausschlagungsfrist, d. h. mit dem Zeitpunkte beginnen lasse, in welchem der Erbe davon Kenntniß erlange, daß

die Erbschaft ihm angefallen und aus welchem Grunde sie ihm angefallen sei. Aehnlich liege das Verhältniß bei der Ausschlagung der Erbschaft.

Der Antragsteller zu 1 führte aus:

Der §. 2033 passe nicht in ein System, das den Erben sofort mit dem Erbfall, auch ohne Kenntniß von dem Anfall und dem Grunde des Anfalls, Erbe werden lasse. Daß der §. 2033 dem Erben verbietet, sich sofort zu entscheiden, sei eine unnöthige Bevormundung. In der Mehrzahl der Fälle sei derselbe von vornherein entschlossen, die Erbschaft zu behalten; wenn dem nicht so wäre, so würde wahrscheinlich der deutschrechtliche Grundsatz „Mortuus saisit vivum“ sich nicht dem entgegengesetzten römischen Rechtssatze gegenüber, in so großen Gebieten behauptet haben. Andererseits habe dann, wenn die Ueberschuldung der Erbschaft offensichtlich sei, der Gesetzgeber keinen Grund, dem Erben die sofortige Ausschlagung zu wehren; im Gegentheil, es liege hier im Interesse aller Betheiligten, daß der Erbe sich unverzüglich entscheide. Der §. 2033 sei nicht nur unnöthig und lästig, sondern dadurch geradezu gefährlich, daß er während des fraglichen Zeitraums auch keine „stillschweigende Annahme“ gestatte; der Erbe könnte also den Nachlaß plündern, ohne das Ausschlagungsrecht zu verlieren.

Der Antragsteller zu 2 führte aus:

Soweit die Ausschlagung der Erbschaft in Frage stehe, sei dem Antragsteller zu 1 darin beizupflichten, daß es eine überflüssige Bevormundung des Erben sei, wenn man ihm verwehren wollte, eine ihm angefallene Erbschaft sofort mit dem Eintritte des Erbfalls auszuschlagen. In der überwiegenden Mehrzahl der Fälle werde sich der Erbe ohnehin hierzu nur dann entschließen, wenn er wisse, daß die Erbschaft überschuldet sei. Es sei in solchen Fällen auch meist von keiner großen Bedeutung, ob der Erbe als gesetzlicher Erbe ausschlage, während er durch Testament berufen sei. Es werde genügen, wenn man für den Fall des Vorhandenseins mehrerer Berufungsgründe die im Satze 2 des Antrags 2 vorgeschlagene Auslegungsregel aufstelle. Anders liege das Verhältniß bei der Annahme der Erbschaft. Wer eine Erbschaft in der Meinung, als gesetzlicher Erbe berufen zu sein, durch eine allgemein gehaltene Erklärung angenommen habe, könne unter Umständen schwer geschädigt werden, wenn er an seiner Erklärung festgehalten werde, obwohl sich später herausstelle, daß er durch eine letztwillige Verfügung berufen sei, die ihm ungeahnte Beschränkungen oder Belastungen auferlege. Es könne dahingestellt bleiben, ob in solchen Fällen immer ein Irrthum im Beweggrund oder nicht häufig auch ein Irrthum über den Inhalt der Erklärung vorliege. Jedenfalls erscheine es nicht zweckmäßig, selbst wenn man der letzteren Auffassung zuneige, den Erben auf ein immerhin mit gewissen Weiterungen verbundenes Anfechtungsrecht zu verweisen. Einfacher sei es, wenn man der Annahme der Erbschaft nur dann Wirksamkeit beilege, falls sie nach dem Beginne der Ausschlagungsfrist erklärt worden sei.

Die Mehrheit beschloß, den §. 2033 dahin zu ändern, daß die Annahme und die Ausschlagung der Erbschaft zulässig sein soll, sobald der Erbfall eingetreten ist. Der Berathung des §. 2038 blieb vorbehalten, die Auslegungsregel aufzustellen, daß sich die Annahme bezw. die Ausschlagung im Zweifel

nur auf die dem Annehmenden bezw. Ausschlagenden bekannten Berufungsgründe beziehe (vgl. unter VII.).

Erwogen war:

Dem Grundsatze des unmittelbaren Erbschaftserwerbes gegenüber könne die Regelung des Entw. ihre Rechtfertigung nur in dem Bedürfniß einer besonderen Fürsorge für den Berufenen finden. Ein solches Bedürfniß bestehe nicht, soweit der Grund der Fürsorge mit den Mot. V S. 504 in der Wichtigkeit des Annahme- und Ausschlagungsakts gesucht werde. Zu berücksichtigen sei dagegen, daß der Erbe erfahrungsgemäß, obwohl er einen ganz bestimmten Berufungsgrund im Auge habe, sich bei der Annahme oder der Ausschlagung häufig ganz allgemein ausdrücke und dadurch mit seiner Erklärung einen vorliegenden weiteren Berufungsgrund treffe. Die Erben in einem solchen Falle auf die Anfechtung der Erklärung wegen Irrthums zu verweisen, sei mißlich. Man könne an sich bezweifeln, ob wirklich ein Irrthum in der Erklärung und nicht nur ein Irrthum im Beweggrunde vorliege. Aber selbst wenn man ersteres und damit die Zulässigkeit der Anfechtung annehme, so sei die Lage des Erben wenig günstig, zumal da die Geltendmachung der Anfechtbarkeit zeitlich eng begrenzt sei. Dem Erben werde daher insoweit zu Hülfe zu kommen sein. Dies führe aber noch nicht zur Regelung des Entw., sondern es werde genügen, an geeigneter Stelle zu bestimmen, daß die Annahme bezw. die Ausschlagung sich im Zweifel nur auf die dem Erben bekannten Berufungsgründe beziehe.

§ 2032. Vollmacht zur Ausschlagung. **II.** Auf den bereits gebilligten §. 2032 wurde nochmals zurückgegriffen und zum Abs. 2, der lautet:

> Ein Bevollmächtigter des Erben bedarf zu dieser Erklärung (gemeint ist die Ausschlagung der Erbschaft) einer besonderen auf deren Abgabe gerichteten Vollmacht in öffentlich beglaubigter Form.

die Frage aufgeworfen, ob es genüge, wenn der Erbe eine Vollmacht ausgestellt habe, die den Bevollmächtigten zur Ausschlagung von Erbschaften im Allgemeinen legitimire oder ob die Vollmacht die Ermächtigung zur Ausschlagung der speziell angefallenen Erbschaft enthalten müsse. Einigkeit bestand darüber, daß dieser Zweifel gelöst werden solle. Die Auffassung, daß der Bevollmächtigte eine ihn zur Ausschlagung der speziellen Erbschaft legitimirende Vollmacht haben müsse, wurde mit dem Hinweise bekämpft, daß dann der Bevollmächtigte eigentlich nur noch Bote sei und daß eine zu große Erschwerung der Ausschlagung für die Fälle eintreten würde, in welchen der Erbe sich vor dem Anfall in das Ausland begeben und einen Bevollmächtigten mit der generellen Vollmacht, Erbschaften auszuschlagen, zurückgelassen habe. Von anderer Seite wurde betont, es sei Sache der Auslegung, im einzelnen Falle den Willen des Machtgebers zu erforschen. Hiernach könne eine generelle Vollmacht unter Umständen genügen, sie brauche aber nicht nothwendig zu genügen. Dementsprechend sei es richtiger, die Worte „besonderen auf deren Abgabe gerichteten" zu streichen und die Frage, ob und inwieweit im einzelnen Falle eine generelle Vollmacht genüge, der Auslegung der Vollmachtsurkunde unter Erforschung des muthmaßlichen Willens des Machtgebers zu überlassen.

Die Mehrheit trat dieser Meinung bei und beschloß, im §. 2032 die Worte „besonderen auf deren Abgabe gerichteten" zu streichen.

III. Zu §. 2034 lag der Antrag vor: §. 2034. Ausschlagung des Pflichttheilsberechtigten.

die Vorschrift dahin zu beschränken:

Ist ein Pflichttheilsberechtigter als Erbe nach §. 1981a der Vorl. Zus.[1] beschränkt oder beschwert, so beginnt die Frist für die Ausschlagung erst, nachdem er von der Beschränkung oder der Beschwerung Kenntniß erlangt hat.

Gegen den §. 2034 erhob sich ein sachlicher Widerspruch nicht; mit der beantragten Einschränkung erklärte sich die Komm. mit Rücksicht auf die zu §. 1981 gefaßten Beschlüsse einverstanden. Ebensowenig erhob sich gegen die Streichung des jetzt entbehrlichen Abs. 2 (vergl. S. 509 unter c) Widerspruch.

IV. Zu §. 2035 lag ein Antrag nicht vor. Auf eine Anfrage wurde konstatirt, daß die Annahme bezw. die Ausschlagung für den Fall der Berufung aus einem bestimmten Grunde nicht als bedingte, sondern nur als eine inhaltlich beschränkte Annahme- bezw. Ausschlagungserklärung aufzufassen sei — als unbedingte Erklärung für einen bedingten Fall. Die Red.Komm. soll prüfen, ob das besonders zum Ausdrucke zu bringen sei. §. 2035. Annahme und Ausschlagung: unter Bedingung und Zeitbestimmung.

V. Zu §. 2036 lag nur der die Fassung betreffende Antrag vor: §. 2036. eines Theiles der Erbschaft.

die Worte „oder eines und desselben Erbtheils" zu streichen.

Der Antrag wurde der Red.Komm. überwiesen und der §. 2036 sachlich gebilligt.

VI. Zu §. 2037 lagen die Anträge vor: §. 2037. bei Berufung zu mehreren Erbtheilen.

1. die Vorschrift nach §. 2038 dahin einzustellen:

Wer zu mehreren Erbtheilen berufen ist, kann, wenn die Berufung auf verschiedenen Gründen beruht, den einen Erbtheil annehmen und den anderen ausschlagen. (Verschiedene Berufungsgründe sind Gesetz, Testament, Erbvertrag.)

Beruht die Berufung auf demselben Grunde, so gilt die Annahme oder die Ausschlagung des einen Erbtheils auch für den anderen, selbst wenn der andere erst später anfällt. Die Berufung beruht auf demselben Grunde auch dann, wenn sie in verschiedenen Testamenten oder in verschiedenen Erbverträgen angeordnet ist.

Diese Vorschriften finden keine Anwendung, wenn anzunehmen ist, daß der Erblasser ein Anderes gewollt hat.

2. a) im Abs. 1 Satz 2 zu sagen statt „Erbeinsetzungsvertrag" „vertragsmäßige Erbeinsetzung" und statt „verschiedener Erbeinsetzungsverträge" „Erbeinsetzungen durch verschiedene zwischen denselben Personen geschlossene Erbverträge";

b) den Abs. 2 zu fassen:

Wird der Erbe durch letztwillige Verfügung oder durch Erbvertrag zu mehreren Erbtheilen berufen, so kann ihm durch die letztwillige Verfügung oder durch den Erbvertag gestattet werden, einen Erbtheil anzunehmen und einen anderen auszuschlagen.

---

[1]) Der §. 1981a ist auf S. 578 mitgetheilt.

Gegen die wesentlich redaktionellen Vorschläge des Antrags 1 Abs. 1, 2 und des Antrags 2a erhob sich kein Widerspruch. Zu 2a wurde auf die Mot. V S. 508 verwiesen und bemerkt, daß Erbverträge, die der Erblasser mit verschiedenen Personen geschlossen hat, nicht wie seine letztwilligen Verfügungen (§. 1936) ein Ganzes bildeten.

aus verschiedenen Gründen

Zur Begründung des Antrags 2b machte der Antragsteller geltend:

Der §. 2037 Abs. 1 solle nach dem Abs. 2 keine Anwendung finden, soweit erhelle, daß der Erblasser etwas Anderes gewollt habe. Nach dem Entw. könne mithin dem Erben, wenn er durch einen und denselben Berufungsgrund, z. B. durch mehrere letztwillige Verfügungen oder durch mehrere Erbverträge, zu mehreren Erbtheilen berufen werde, durch die letztwillige Verfügung oder durch den Erbvertrag gestattet werden, einen Erbtheil anzunehmen und einen anderen auszuschlagen. Darin sei dem Entw. zuzustimmen. Der Abs. 2 trage aber weiter, indem er, wenn der Erbe aus verschiedenen Delationsgründen zu mehreren Erbtheilen berufen sei, dem Erblasser auch gestatte, zu bestimmen, daß die Annahme bezw. die Ausschlagung des einen Erbtheils die Annahme bezw. die Ausschlagung des anderen Erbtheils zur Folge haben solle. Wolle der Erblasser in solchen Fällen die Annahme oder die Ausschlagung eines Erbtheils von der Annahme oder der Ausschlagung eines anderen Erbtheils abhängig machen, so könne er sich der aufschiebenden oder der auflösenden Bedingung bedienen. Unzulässig müsse jedoch die Bestimmung des Erblassers sein, daß der Erbe, wenn er etwa in Unkenntniß der letztwilligen Verfügung den gesetzlichen Erbtheil angenommen habe, den ihm durch die letztwillige Verfügung zugewendeten Erbtheil auch wider seinen Willen behalten müsse. Durch die vom Erblasser zu wählende Form der Bedingung werde der Erbe von vornherein darauf aufmerksam gemacht, daß er nicht mehr ausschlagen oder annehmen kann, während in den Fällen, in denen der entsprechende Wille des Erblassers vielleicht nur aus dem allgemeinen Inhalte der letztwilligen Verfügung zu entnehmen sei, der Erbe unter Umständen später unangenehm überrascht werden könne.

Von einer Seite wurde die Streichung des Abs. 2 befürwortet, weil derartige von der Vorschrift des Abs. 1 abweichende Bestimmungen des Testators äußerst selten, ja kaum denkbar seien.

Die Mehrheit erkannte die Seltenheit der Fälle an, glaubte aber mit Rücksicht darauf, daß das Ergebniß, zu welchem der Antragsteller zu 2 gelange, unzweifelhaft richtig sei, den Abs. 2 in der Fassung des Antrags 2 annehmen zu sollen.

§. 2038. Verhältniß mehrerer Berufungsgründe.

VII. Zu §. 2038 lagen die Anträge vor:

1. zu beschließen:

Wer durch Verfügung von Todeswegen zur Erbfolge berufen ist, kann die Erbschaft als eingesetzter Erbe ausschlagen und als gesetzlicher Erbe annehmen.

Wer durch Erbvertrag und durch Testament zur gesetzlichen Erbfolge berufen ist, kann die Erbschaft aus dem einen Berufungsgrund annehmen, aus dem anderen ausschlagen.

Die Ausschlagung kann für alle Berufungsgründe zugleich erklärt werden. Hat die Ausschlagung den Anfall aus einem anderen Grunde zur unmittelbaren Folge, so ist im Zweifel anzunehmen, daß die Ausschlagung sich auf diesen Berufungsgrund erstreckt.

2. den Abs. 3 zu streichen.

Der Antragsteller zu 2 erklärte, indem er den Streichungsantrag zurückzog, daß er seine auf S. 624 zu §. 2033 vorgeschlagene Auslegungsregel auf die Fälle der Annahme der Erbschaft erstrecke. Die Abs. 1 und 2 wurden in sachlicher Beziehung gebilligt, der nur der Fassung nach von Abs. 1 und 2 abweichende Antrag 1 wurde der Red.Komm. überwiesen.

Nicht minder fand der Abs. 3 Satz 1 Annahme, wobei mit Rücksicht auf den zu §. 2033 gefaßten Beschluß der Prüfung der Red.Komm. anheimgegeben wurde, ob nicht die Fassung des Abs. 3 Satz 1 des Antrags 1 den Vorzug verdiene. Zum Abs. 3 Satz 2 wurde beschlossen, die zu §. 2033 unter 2 im Satze 2 vorgeschlagene Auslegungsregel aufzunehmen und auf die Annahme der Erbschaft zu erstrecken.

Man hatte erwogen:

Es müsse für den Erben die Möglichkeit bestehen, die Erbschaft durch eine Erklärung für alle Berufungsgründe zugleich auszuschlagen. Man würde es im Leben nicht verstehen, wenn der Erbe, welcher die ihm auf Grund eines Testaments angefallene Erbschaft ausgeschlagen und seine Erklärung nicht etwa auf diesen bestimmten Berufungsgrund beschränkt habe, seine Ausschlagungserklärung für einen weiteren Berufungsgrund wiederholen müsse. Bestimme man anders, so werde der Regel nach die Folge die sein, daß der Erbe, obwohl er seiner Meinung nach sich von der Erbschaft endgültig losgesagt habe, diese doch bekomme, weil er die wegen des weiteren Berufungsgrundes erforderliche nochmalige Ausschlagung versäumt habe. Dem Leben entspreche es, im Zweifel davon auszugehen, daß der Erbe, wenn er die Erbschaft ausschlage, sie für alle Berufungsgründe ausschlage, die ihm bekannt seien. Nehme man einen solchen Satz auf, so erziele man damit zugleich den Schutz, welchen man zu §. 2033 für die Erben für erforderlich erachtet habe. Denn mittelbar sei damit weiter ausgesprochen, daß im Zweifel die Ausschlagung sich auf einen dem Erben nicht bekannten Berufungsgrund nicht erstrecke. Die bereits zu §. 2033 in Aussicht genommene Erstreckung dieses Satzes auf die Annahme der Erbschaft habe ihren Schwerpunkt vornehmlich in dieser negativen Seite. Da übrigens bei der Annahme der Erbschaft der Erbe fast immer einen bestimmten Berufungsgrund im Auge habe, werde bei der Redaktion zu prüfen sein, ob der Satz in Ansehung der Annahme nicht dahin auszusprechen sei, daß die Annahme im Zweifel nur auf denjenigen Berufungsgrund zu beziehen sei, aus welchem der Erbe sich berufen glaubte, bezw. dahin, daß die Erklärung der Annahme im Zweifel als nicht erfolgt gelten solle, wenn der Erblasser sich über den Berufungsgrund im Irrthume befunden habe.

Von einer Seite wurde noch darauf hingewiesen, daß bei der Redaktion zu prüfen sei, ob es der zum Abs. 3 Satz 2 beschlossenen Auslegungsregel gegenüber überhaupt noch der Aufnahme eines Satzes bedürfe, wie ihn der Abs. 3 Satz 1 des Entw. bezw. des Antrags 1 enthalte.

§. 2039. Unwiderruflichkeit.

VIII. Der §. 2039 wurde nicht beanstandet.

§§. 2040, 2041. Anfechtung der Annahme- und Ausschlagungserklärung.

IX. Zu §§. 2040, 2041 lagen die Anträge vor:

1. a) den Abs. 1 des §. 2040 zu §. 1981 zu stellen;

b) die §§. 2040, 2041 durch folgende Vorschriften zu ersetzen:

§. 2040. Die Anfechtung der Annahme oder der Ausschlagung der Erbschaft erfolgt durch Erklärung dem Nachlaßgerichte gegenüber in der im §. 2032 bestimmten Form.

Mit der Anfechtung der Annahme muß die Ausschlagung der Erbschaft verbunden werden.

Die Anfechtung der Ausschlagung soll von dem Nachlaßgerichte denjenigen mitgetheilt werden, welchen in Folge der Ausschlagung die Erbschaft angefallen ist.

§. 2041. Die Anfechtung der Annahme oder der Ausschlagung der Erbschaft muß binnen einer der Ausschlagungsfrist gleichen Frist von sechs Wochen oder sechs Monaten erfolgen.

Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in welchem der Anfechtungsberechtigte von dem Anfechtungsgrunde Kenntniß erlangt hat, im Falle der Anfechtbarkeit wegen Drohung mit dem Zeitpunkt, in welchem die Zwangslage aufgehört hat. Auf den Lauf der Frist finden die für die Verjährung geltenden Vorschriften der §§. 169, 171 des Entw. II entsprechende Anwendung.

2. den §. 2040 Abs. 1 zu streichen und an Stelle des §. 2040 Abs. 2 bis 6 und des §. 2041 zu bestimmen:

§. 2040. Die Anfechtung der Annahme oder der Ausschlagung der Erbschaft wegen eines Irrthums über den Bestand des Nachlasses ist nur zulässig, wenn der Irrthum durch arglistige Täuschung herbeigeführt ist.

§. 2041. Die Anfechtung der Annahme oder der Ausschlagung der Erbschaft wegen Irrthums, arglistiger Täuschung oder Drohung muß binnen einer der Ausschlagungsfrist gleichen Frist von sechs Wochen oder sechs Monaten erfolgen.

Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in welchem der Anfechtungsberechtigte den Irrthum oder die Täuschung erkannt oder in welchem die Zwangslage aufgehört hat. Auf den Lauf der Frist finden die für die Verjährung geltenden Vorschriften der §§. 169, 171 entsprechende Anwendung.

Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn seit dem Ablaufe der Ausschlagungsfrist dreißig Jahre verstrichen sind.

§. 2041a. Die Anfechtung erfolgt in den Fällen des §. 2041 durch Erklärung dem Nachlaßgerichte gegenüber in der im §. 2032 bestimmten Form. Die Anfechtung der Annahme kann nicht ohne gleichzeitige Erklärung der Ausschlagung erfolgen.

Wird die Anfechtungserklärung von einem Bevollmächtigten abgegeben, so muß die Vollmacht, sofern sie der Erklärung nicht beigefügt ist, binnen einer von dem Nachlaßgerichte zu bestimmenden Frist nachgebracht werden.

Das Nachlaßgericht soll die Erklärung, durch welche die Ausschlagung angefochten wird, denjenigen Personen mittheilen, welchen an Stelle des Anfechtenden die Erbschaft angefallen ist.

§. 2041 b. War die Erbschaft dadurch angenommen, daß die Ausschlagung nicht innerhalb der gesetzlich bestimmten Frist erfolgte, und wird die Annahme wegen Irrthums angefochten, so finden die Vorschriften des §. 97 des Entw. II entsprechende Anwendung.

3. a) in §. 2040 Abs. 2 zwischen Satz 1 und Satz 2 einzuschalten:

Die Anfechtung gilt als Annahme der Erbschaft.

b) falls mit dem Antrag 1 die Anfechtung der Annahme (§. 2041) der Anfechtung der Ausschlagung gleichgestellt werde, folgende Vorschrift aufzunehmen:

Die Annahme unterliegt der Anfechtung auch dann, wenn sie durch Versäumung der Ausschlagungsfrist erfolgt ist.

Der §. 2040 Abs. 1 bestimmt, daß ein Pflichttheilsberechtigter die Ausschlagungserklärung anfechten kann, wenn vor der Ausschlagung eine ihm auferlegte Beschränkung oder Beschwerung oder Pflichttheilslast mit allen Wirkungen weggefallen und der Wegfall zur Zeit der Ausschlagung ihm nicht bekannt gewesen ist. Der Antragsteller zu 2 beantragte die Streichung des Abs. 1, weil die Anfechtbarkeit der Ausschlagungserklärung in den Fällen des Abs. 1 sich schon bei richtiger Anwendung der Grundsätze über den Irrthum in Betreff solcher Eigenschaften ergebe, die im Verkehr als wesentlich angesehen werden (§. 94 Abs. 2 des Entw. II). Der Antragsteller zog jedoch seinen Antrag zurück, nachdem von anderer Seite darauf hingewiesen worden war, daß hier streng genommen nur ein Irrthum im Beweggrunde vorliege.

Der Abs. 2 wurde nicht beanstandet. Einig war man, daß in Folge des §. 94 des Entw. II zu den Fällen der Anfechtung wegen Drohung und wegen arglistiger Täuschung der Fall der Anfechtung wegen Irrthums hinzuzutreten habe, sofern überhaupt bei der Redaktion eine besondere Aufzählung der Fälle für angemessen erachtet werden sollte (vergl. §§. 1617, 1652 des Entw. II).

Zur Begründung des Antrags 3a führte der Antragsteller aus: Wenn Jemand berechtigt sei, die Ausschlagung einer Erbschaft anzufechten, so könne von ihm, wenn er mit der Anfechtung vorgehen wolle, verlangt werden, daß er sich zugleich darüber entscheide, ob er die Erbschaft annehmen wolle. Dies sei nicht unbillig und zur Vermeidung eines weiteren Schwebezustandes angemessen. In gleicher Weise sei im §. 2041 das Verhältniß bei der Anfechtung der Annahme der Erbschaft gestaltet. Es bestehe kein Grund bei der Anfechtung der Ausschlagung anders zu verfahren.

Die Minderheit widersprach dem Antrage, weil Fälle denkbar seien, in welchen Jemand nur ein Interesse daran haben könne, zunächst seine Ausschlagungserklärung aus der Welt zu schaffen, während er sich das Weitere vorbehalten wolle. Es bestehe für den Gesetzgeber kein genügender Grund, derartige Fälle nicht zu berücksichtigen.

Die Mehrheit nahm den Antrag 3a an, indem sie den Ausführungen des Antragstellers beitrat und es der Red.Komm. überließ, den beschlossenen Satz mit dem Inhalte des §. 2041 in Verbindung zu bringen.

Im Uebrigen wurde der §. 2040 nicht beanstandet. Der Antragsteller zu 2 zog den in seinem §. 2041a Abs. 2 vorgeschlagenen Zusatz zurück.

Der §. 2041 bestimmt:

> Die Anfechtung der Annahmeerklärung wegen Drohung oder Betrugs muß gegenüber dem Nachlaßgericht in Verbindung mit der Ausschlagung in der für diese gesetzlich bestimmten Frist und Form erfolgen.

Die Komm. trat den Anträgen 1 und 2 darin bei, daß die Anfechtung der Annahme nicht auf die Ausschlagungsfrist zu beschränken, sondern hinsichtlich der zeitlichen Begrenzung in der gleichen Weise zu ordnen sei wie die Anfechtung der Ausschlagung. Man war der Ansicht, der Gesichtspunkt der Mot. V S. 512, daß es nach dem Ablaufe der Ausschlagungsfrist auf einen Mangel der Annahmeerklärung nicht mehr ankommen könne, da der Berufene jedenfalls wegen des Ablaufs der Frist als Annehmender zu behandeln sei, erweise sich theoretisch kaum als zutreffend und sei jedenfalls formalistisch. Halte man einmal die Zulassung der Anfechtung für erforderlich, so könne es keinen Unterschied machen, ob der Erbe den Anfechtungsgrund vor oder nach dem Ablaufe der Ausschlagungsfrist in Erfahrung gebracht habe. In dem einen wie in dem anderen Falle müsse ihm eine angemessene, mit der Kenntniß des Anfechtungsgrundes beginnende Frist zur Geltendmachung seines Rechtes gelassen werden. Die Dauer der Frist werde am Besten so wie bei der Anfechtung der Ausschlagung bestimmt. Mißlich sei es allerdings, wenn die Annahme einer Erbschaft vielleicht erst nach langer Zeit umgestoßen werde. Aber ebenso mißlich sei es, wenn nach §. 2040 die Ausschlagung erst nach Jahren angefochten werde; hieran habe aber der Entw. keinen Anstoß genommen.

Auch der Antrag 3b fand die Billigung der Mehrheit. Sie erwog:

Nach dem Entw. würde die Anfechtung der Annahme ausgeschlossen sein, wenn die Annahme nicht erklärt sei, sondern sich dadurch vollzogen habe, daß der Erbe innerhalb der Ausschlagungsfrist eine Erklärung über die Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft nicht abgegeben habe. Denn die Anfechtung richte sich regelmäßig nur gegen Rechtsgeschäfte und eine rechtsgeschäftliche Wirkung im eigentlichen Sinne sei der Verlust des Ausschlagungsrechts auch bei der pro herede gestio nicht. Die Billigkeit erfordere aber, die beiden Arten, in welchen sich die Annahme einer Erbschaft vollziehen könne, hinsichtlich der Anfechtung gleichzustellen. Die Anfechtung gewinne in den Fällen, in denen die Ausschlagungsfrist in Folge einer unzulässigen Willensbeeinflussung versäumt worden sei, den Karakter einer Wiedereinsetzung in den früheren Stand.

Die §§. 2042 bis 2044, welche die Wirkung der Ausschlagung sowie die Ausschlagung seitens in der Geschäftsfähigkeit beschränkter Personen behandeln, wurden nicht beanstandet.

§§. 5, 122 d. K.O. Erklärung durch den Gemeinschuldner.

X. In Verbindung mit den Vorschriften über den Erwerb der Erbschaft waren folgende Anträge gestellt:

im Art. 13 des Entw. d. E.G.

a) dem §. 5 d. K.O. als Abs. 3 hinzuzufügen:

Die Annahme oder die Ausschlagung einer vor der Eröffnung des Verfahrens dem Gemeinschuldner angefallenen Erbschaft sowie

eines vor diesem Zeitpunkte dem Gemeinschuldner angefallenen Vermächtnisses steht nur dem Gemeinschuldner zu.

b) in §. 122 der K.O. die Nr. 2 zu fassen:

2. wenn Darlehen aufgenommen, fremde Verbindlichkeiten übernommen, zur Masse gehörige Gegenstände verpfändet oder Grundstücke erstanden werden sollen.

Zur Begründung der Anträge wurde geltend gemacht:

Die Frage, ob eine dem Gemeinschuldner vor der Eröffnung des Konkursverfahrens angefallene Erbschaft in der Weise zur Konkursmasse gehöre, daß es von der Entschließung des Konkursverwalters abhänge, die Erbschaft anzunehmen oder auszuschlagen, sei bereits bei der Ausarbeitung der K.O. erörtert worden. Man habe damals von einer Entscheidung mit Rücksicht auf die Verschiedenheit der erbrechtlichen Systeme in Deutschland Abstand genommen (vergl. Mot. z. K.O. S. 22). Dieser Grund falle mit dem Inkrafttreten des B.G.B. weg. Eine Entscheidung der Frage sei kaum zu umgehen. Der Antrag treffe sie in dem Sinne, daß die Annahme oder die Ausschlagung einer vor der Eröffnung des Konkursverfahrens dem Gemeinschuldner angefallenen Erbschaft und ebenso eines vor diesem Zeitpunkt angefallenen Vermächtnisses nur dem Gemeinschuldner zustehe. Das geltende Recht stehe allerdings überwiegend auf dem entgegengesetzten Standpunkte. Für das Gebiet des preuß. A.L.R. sei dies unzweifelhaft. Andere Partikularrechte nähmen wenigstens zu einem Theile einen von dem Antrage verschiedenen prinzipiellen Standpunkt ein (vergl. die Mot. z. K.O. S. 21, 22). Für das gemeine Recht sei die Frage streitig. Das Reichsgericht habe in einer Entscheidung angenommen, daß der Konkursverwalter nicht befugt sei, die Erbschaft an Stelle des Gemeinschuldners anzutreten (vergl. Entsch. i. Civils. 4 S. 173 f.). Formell betrachtet scheine die Sache sehr einfach zu sein. Vermöge des Grundsatzes des unmittelbaren Erwerbes der Erbschaft gehöre die Erbschaft mit dem Anfalle zum Vermögen des Erben. Die Ausschlagung sei eine Rückgängigmachung der Zugehörigkeit zu diesem Vermögen. Solle die Rückgängigmachung nach der Eröffnung des Konkurses eintreten, so liege sie in der Hand des Konkursverwalters, nicht des Erben. Allein die Komm. habe bereits mehrfach der mit dem Anfall eintretenden formellen Zugehörigkeit der Erbschaft zum Vermögen des Erben keine Bedeutung beigelegt, vielmehr angenommen, daß diese Zugehörigkeit erst mit der Annahme materiell und in Wirklichkeit eintrete. Hierauf beruhten insbesondere die Vorschriften des §. 464, des §. 1305 Nr. 1 und des §. 1350 Satz 1 des Entw. II (vergl. Mot. IV S. 242, 243). Dieser Standpunkt werde auch hier festzuhalten und demgemäß davon auszugehen sein, daß die Entscheidung über die Ausschlagung der Erbschaft dem Gemeinschuldner und nur diesem zustehe. Was aber von der Ausschlagung gelte, müsse auch für die Annahme gelten. Nehme der Gemeinschuldner die Erbschaft an, so gehöre sie alsdann zur Konkursmasse. Die unter b vorgeschlagene Aenderung der Fassung der Nr. 2 des §. 122 d. K.O. sei nur eine Konsequenz des Antrags a.

Von anderer Seite wurde der Antrag a unterstützt und dabei ausgeführt: Der Gesetzgeber müsse in Erwägung ziehen, daß, wenn für die Gläubiger die Möglichkeit bestände, eine dem Gemeinschuldner vor der Konkurseröffnung angefallene, aber noch nicht angenommene Erbschaft zur Konkursmasse zu ziehen,

die Gefahr außerordentlich nahe liege, daß die Hoffnung auf den künftigen Erbschaftserwerb von unsoliden Geldgebern zum Gegenstande bedenklicher, namentlich wucherischer Geschäfte gemacht werde. Solche Geschäfte würden unterbleiben oder wenigstens auf ein erheblich geringeres Maß zurückgeführt werden, wenn die Gläubiger damit rechnen müßten, daß der Schuldner die Erbschaft eventuell zu Gunsten seiner Verwandten ausschlage. Man könne auch nicht einwenden, der Gesetzgeber befördere damit eine vorsätzliche Benachtheiligung der Gläubiger. Niemand solle die Hoffnung auf einen künftigen Erbschaftserwerb des Schuldners zur Grundlage einer Kreditgewährung machen; es könne also auch nicht von einer Benachtheiligung die Rede sein, wenn die Hoffnung vereitelt werde. Der Antrag gewähre dem Schuldner, welcher sonst vielleicht rettungslos verloren wäre, die Möglichkeit, der Erbschaft zu Gunsten seiner Verwandten zu entsagen und auf diese Weise sein Schicksal in finanzieller Beziehung in die Hand seiner Familie zu legen. Auf dem gleichen Gedanken beruhe auch das Institut der exheredatio bona mente und die Ausgestaltung, welche dieses Institut nunmehr erhalten habe. Endlich entspreche es aber auch einzig und allein der ethischen Seite des erbrechtlichen Verhältnisses, wenn der Erbe in der Freiheit, eine ihm angefallene Erbschaft auszuschlagen, nicht beschränkt werde.

Die Komm. nahm die Anträge an. Maßgebend war namentlich, es sei wie bisher so auch hier der Standpunkt festzuhalten, daß die Erbschaft erst mit der Annahme ein wirklicher Bestandtheil des Vermögens des Erben wird.

383. (S. 7695 bis 7726.)

§. 2045. Erbunwürdigkeit. **I.** Die Komm. trat in die Berathung des zweiten Titels ein, welcher von der Erbunwürdigkeit handelt.

Zu §. 2045 lagen die Anträge vor:

1. die Vorschrift zu fassen:

   Erbunwürdig ist:

   1. wer vorsätzlich und widerrechtlich den Erblasser getödtet oder zu tödten versucht hat;
   2. wer vorsätzlich und widerrechtlich den Erblasser verhindert hat, eine Verfügung von Todeswegen zu errichten oder aufzuheben;
   3. wer durch arglistige Täuschung oder durch Drohung widerrechtlich den Erblasser bestimmt hat, eine Verfügung von Todeswegen zu errichten oder aufzuheben;
   4. wie im Entw.

2. folgende Fassung zu beschließen:

   Erbunwürdig ist:

   1. wer den Erblasser widerrechtlich und vorsätzlich getödtet oder zu tödten versucht hat;
   2. wer den Erblasser widerrechtlich und vorsätzlich, insbesondere durch Drohung oder arglistige Täuschung, an der Errichtung oder der Aufhebung einer Verfügung von Todeswegen ge-

hindert oder zur Errichtung oder Aufhebung einer solchen Verfügung bestimmt hat;

3. wie Nr. 4 des Entw.

3. a) der Nr. 1 im Antrag 1 hinzuzufügen:

oder wer wegen eines gegen den Erblasser begangenen Verbrechens zu Zuchthausstrafe verurtheilt worden ist; ist wegen des Zusammentreffens mit einer anderen strafbaren Handlung auf eine Gesammtstrafe erkannt, so ist die für das Verbrechen verwirkte Einzelstrafe maßgebend;

b) die Nr. 3 mit der Nr. 4 dahin zu verbinden:

wer durch arglistige Täuschung oder durch Drohung den Erblasser widerrechtlich bestimmt hat, eine Verfügung von Todeswegen nach den Vorschriften der §§. 1934, 1935 aufzuheben, oder wer in Ansehung u. s. w.

Die Erbunwürdigkeit tritt, unbeschadet der Nr. 1, nicht ein, wenn der Erblasser eine andere Verfügung von Todeswegen getroffen hat, durch welche die aufgehobene Verfügung unwirksam geworden sein würde, oder die Verfügung, in Ansehung deren die strafbare Handlung begangen ist, aufgehoben hat.

und zum Ersatze des übrigen Theiles der Nr. 3 als §. 1779a folgende Vorschrift aufzunehmen:

Ist der Erblasser durch arglistige Täuschung oder durch Drohung widerrechtlich bestimmt worden, eine letztwillige Verfügung zu treffen, so sind die in derselben enthaltenen Anordnungen zu Gunsten desjenigen, von welchem die Täuschung oder die Drohung ausgegangen ist, anfechtbar, soweit nicht anzunehmen ist, daß der Erblasser sie auch bei Kenntniß der Sachlage oder ohne die Drohung getroffen haben würde.

A. Die Berathung beschränkte sich zunächst auf die Nr. 1 des §. 2045. Prinzip. Dabei wurde zugleich das Prinzip der Erbunwürdigkeit erörtert.

Nach den Mot. V S. 517 ist der Grund der Erbunwürdigkeit darin zu finden, daß der Erbunwürdige den Erblasser hinderte, von seiner Testirfreiheit Gebrauch zu machen, oder daß er nach dem Tode des Erblassers einen hindernden Einfluß auf die Feststellung des Willens des Erblassers ausübte. Prinzipiell auf dem gleichen Standpunkte steht der Antrag 2. Dem Antrag 1 liegt die Auffassung zu Grunde, daß zwei Kategorieen von Erbunwürdigkeitsfällen zu unterscheiden seien. Die eine umfasse die Verfehlungen gegen das Leben des Erblassers, die zweite die gegen seine Testirfreiheit und die Feststellung seines letzten Willens gerichteten Handlungen. Nach dem Antrage 3 handelt es sich bei der Erbunwürdigkeit nicht um einen Schutz der Testirfreiheit, sondern um eine Ergänzung der Vorschriften über die Anfechtung letztwilliger Verfügungen und die Pflichttheilsentziehung.

Diesen verschiedenen Ausgangspunkten entsprechend sind auch die Erbunwürdigkeitsgründe verschieden bestimmt.

In der Nr. 1 ist als erbunwürdig bezeichnet, wer aus Vorsatz den Erblasser widerrechtlich getödtet oder bis zu dessen Tode in einen Zustand versetzt

hat, durch den derselbe zur Errichtung einer letztwilligen Verfügung unfähig wurde. In den Anträgen 1 und 2 ist dieser Erbunwürdigkeitsgrund einerseits erweitert, indem auch der Versuch der Tödtung hereingezogen wird, andererseits eingeschränkt, indem der zweite Theil der Nr. 1 des Entw. weggelassen ist. Nach dem Antrage 3 ist erbunwürdig, wer den Erblasser getödtet oder zu tödten versucht oder gegen ihn ein mit Zuchthausstrafe bestraftes Verbrechen verübt hat.

Die Mehrheit stellte zunächst den Tödtungsversuch der vollendeten Tödtung gleich und nahm dann unter Ablehnung der vom Antrage 3 vorgeschlagenen Erweiterung die so abgeänderte Nr. 1 des Entw. an. Die übrigen Anträge waren damit erledigt.

Die Gründe waren:

Wäre der Standpunkt der Mot., die Erbunwürdigkeit auf eine Beeinträchtigung der Testirfreiheit zurückzuführen, richtig, so dürfte die Tödtung Erbunwürdigkeit dann nicht zur Folge haben, wenn der Thäter nicht die Absicht gehabt habe, in die Testirfreiheit des Erblassers einzugreifen, oder wenn der Erblasser wegen Geisteskrankheit oder weil er sich durch einen Erbvertrag oder ein gegenseitiges Testament gebunden hatte, an der Errichtung eines Testaments überhaupt gehindert gewesen sei. Auch könnte nach dem Prinzipe der Mot. die Erbunwürdigkeit dann nicht eintreten, wenn der Erblasser nach der gegen ihn verübten That noch Zeit und Gelegenheit gehabt hatte, ein Testament, etwa vor dem Gemeindevorsteher, zu errichten.

Der Antrag 1 erblicke nun den Grund der Erbunwürdigkeit im Falle der Tödtung des Erblassers in dem Satze, daß blutige Hand kein Erbe nehmen solle. Durch die Tödtung habe der Thäter jedes Band zwischen sich und dem Erblasser zerrissen. Es widerstreite dem Rechtsbewußtsein des Volkes, daß der Mörder das Vermögen seines Opfers solle nehmen dürfen. Dementsprechend unterscheide der Antrag 1 zwei Arten von Erbunwürdigkeitsfällen, solche, welche zur Strafe einträten und in Verfehlungen gegen das Leben des Erblassers beständen, und solche, welche sich gegen die Testirfreiheit und die Feststellung des letzten Willens richteten. Allein der Standpunkt, daß das Verbrechen als solches den Grund der Erbunwürdigkeit bilde, trage viel weiter als vom Antrag 1 angenommen sei; er führe insbesondere nicht zur bloßen Anfechtung, sondern zur Indignität des röm. Rechtes und zum Eintritte des Fiskus. Das seien jedoch Konsequenzen, welche der Antrag 1 selbst nicht wolle. Abgesehen davon habe man bisher immer möglichst vermieden, eine Privatstrafe eintreten zu lassen. Der wahre Grund der Erbunwürdigkeit sei der, daß der Wille des Erblassers nicht zum Ausdrucke gekommen sei oder einen unzuverlässigen Ausdruck erhalten habe. Es handele sich also darum, die Vorschriften über die Anfechtung letztwilliger Verfügungen und über die Entziehung des Pflichttheilsrechts zu ergänzen. In allen Fällen der Erbunwürdigkeit liege ein Vergehen gegen den Erblasser vor. An und für sich wäre es nun das Natürliche, daß man es dem Erblasser überließe, ob er das Vergehen in Bezug auf die Erbfolge berücksichtigt wissen wolle oder nicht. Bei Fällen der einen Gattung sei jedoch der Erblasser schon wegen der Art und Weise der Vergehen außer Stande, dieselben zu berücksichtigen. Dies zeige sich deutlich in den Fällen der Nr. 1 des §. 2045, ebenso im Falle

der Nr. 4, wenn die Unterdrückung oder die Fälschung erst nach dem Tode des Erblassers erfolgt sei. Bei den anderen Fällen aber verlange es das öffentliche Interesse, daß sie berücksichtigt würden, wenn der Erblasser nicht verziehen habe. Die Annahme eines bloßen Enterbungsgrundes genüge nicht.

Nehme man nun als Grund der Erbunwürdigkeit die Ergänzung des Rechtes der Anfechtung und der Pflichttheilsentziehung an, so frage es sich, ob man bei den im Entw. aufgestellten Fällen der Erbunwürdigkeit stehen bleiben oder darüber hinausgehen solle. Einzelne Gründe.

Daß die Tödtung des Erblassers einen Erbunwürdigkeitsgrund bilden müsse, sei selbstverständlich. Was den Tödtungsversuch angehe, so müsse derselbe von dem oben bezeichneten Standpunkte des Antrags 1 aus dem vollendeten Verbrechen gleichstehen. Zu dem gleichen Ergebnisse gelange man aber auch von dem Standpunkt aus, daß in der Erbunwürdigkeit nur eine Ergänzung des Anfechtungs- und Pflichttheilsentziehungsrechts zu erblicken sei. Dies sei zwar bestritten worden, weil der Erblasser bei dem Tödtungsversuch in der Lage geblieben sei, eine letztwillige Verfügung zu treffen, und es nicht angehe, dem Erblasser vorzugreifen. Allein, daß es nicht genüge, es dem Erblasser selbst zu überlassen, den Urheber des Tödtungsversuchs durch Testament auszuschließen, erhelle daraus, daß sonst ein gegen ein noch unerwachsenes Kind verübter Tödtungsversuch den Thäter, wenn dieser ein Erbrecht dem Kinde gegenüber habe, erst dann um sein Erbrecht brächte, wenn das Kind das zur Errichtung eines Testaments nöthige Alter erreicht habe. Auch könnte der Mörder dann seines Erbrechts nicht beraubt werden, wenn das zu Tode verwundete Opfer durch einen Zufall hinweggerafft werde. Man würde ferner die Fälle unberücksichtigt lassen, in denen der Erblasser von der Persönlichkeit des Thäters keine Kenntniß gehabt habe, und würde endlich den sehr mißlichen Streit darüber zulassen, ob der Erblasser noch Zeit und Gelegenheit gehabt habe, ein Testament zu machen. Tödtungsversuch,

Der Antrag 3 wolle noch über den Tödtungsversuch hinausgehen und alle Verbrechen gegen den Erblasser hereinziehen, wenn wegen derselben eine Verurtheilung zu Zuchthausstrafe erfolgt sei. Hierfür sei geltend gemacht worden: Zuchthausstrafe,

Habe sich der Erbe einer so schweren Verfehlung gegen den Erblasser schuldig gemacht, daß er zu einer Zuchthausstrafe verurtheilt worden sei, so werde es in den meisten Fällen dem Willen des Erblassers entsprechen, daß die Erbschaft dem Erben entrissen werde. Man dürfe deshalb an die Verurtheilung wegen eines solchen Verbrechens den Verlust der Erbschaft knüpfen und es dem Erblasser überlassen, falls er den Eintritt der Erbunwürdigkeit nicht wolle, diesem seinem Willen Ausdruck zu verleihen. Damit werde man auch dem allgemeinen Rechtsbewußtsein gerecht. Denn diesem widerstrebe es, daß der Urheber so schwerer Verbrechen gegen den Erblasser dessen Erbe sein solle. Auch das geltende Recht, (gemeines Recht, code civil, italien. B.G.B., namentlich österr. B.G.B., auch bayer. Entw.) sei über den Fall der Tödtung und des Tödtungsversuchs hinausgegangen, wenn auch nicht gleich weit. Der Antrag stehe übrigens auch mit dem Grundgedanken der Erbunwürdigkeit, die eine gesetzliche Enterbung sei, im Einklange, da auch nach den zum Pflicht-

theilsrechte gefaßten Beschlüssen der Erblasser wegen eines gegen ihn verübten Verbrechens oder schweren vorsätzlichen Vergehens (S. 559) den Pflichttheil entziehen könne. Zwar unterscheide sich der Antrag von dem Rechte der Pflichttheilsentziehung dadurch, daß nur Verbrechen und auch diese nur, wenn ihretwegen eine Verurtheilung zu Zuchthausstrafe erfolgt sei, einen Erbunwürdigkeitsgrund bilden sollten. Allein dieser Unterschied sei in der Erwägung begründet, daß einerseits nur solche Strafthaten einen gesetzlichen Enterbungsgrund bilden dürften, deren besondere Schwere die Annahme zulasse, daß der Erblasser den Thäter nicht zu seinem Erben haben wolle, während andererseits das Moment der Verurtheilung hinzutreten müsse, um die Frage der Urheberschaft dem Streite der Parteien zu entziehen.

Diese Gründe könnten jedoch als stichhaltig nicht anerkannt werden. Der Antrag stimme zwar insofern mit dem Entw., wie er sich nach den zum Pflichttheilsrechte gefaßten Beschlüssen darstelle, überein, als auch der Entw. davon ausgehe, daß in den vom Antrage vorausgesetzten Fällen schwerer Verbrechen gegen den Erblasser ein Enterbungsgrund vorliege; während aber dem Entw. die Ansicht zu Grunde liege, daß es gegen den Willen des Erblassers verstoße, die Enterbung in diesen Fällen eintreten zu lassen, wenn der Erblasser unthätig bleibe, stelle der Antrag die umgekehrte Regel auf, daß die Enterbung immer Platz greife, außer wenn der Erblasser dagegen thätig geworden sei. Allein es liege kein genügender Anlaß vor, soweit zu gehen. Man werde im Falle der Annahme des Antrags allerdings in vielen Fällen dem Willen des Erblassers entsprechen; in vielleicht ebenso vielen Fällen aber werde man ein dem Willen des Erblassers widerstreitendes Resultat herbeiführen. Der Antrag verlasse den Ausgangspunkt, daß die Erbunwürdigkeit nur eine Ergänzung der Anfechtung und der Pflichttheilsentziehung sei, und bringe einen neuen Gesichtspunkt herein, den Gesichtspunkt, daß es dem Rechtsbewußtsein widerstrebe, wenn der Erbe schwerer Verfehlung gegen den Erblasser ungeachtet die Erbschaft solle behalten dürfen. Zu einem Theile decke sich dieser Gesichtspunkt mit dem Gedanken, daß die Erbunwürdigkeit nur eine ergänzende Aufgabe habe, zu einem Theile aber kreuze er sich mit ihm. Gerade dadurch, daß der Antrag nicht alle Enterbungsgründe gleichzeitig zu Gründen der Erbunwürdigkeit mache, anerkenne er, daß jedes Hinausgehen über jene Fälle, bei welchen der Erblasser entweder überhaupt nicht oder doch der Regel nach nicht in der Lage sei, den Enterbungsgrund geltend zu machen, zu der nicht zu lösenden Schwierigkeit führe, eine Grenze zu finden, bei der dem Willen des Erblassers nicht ebenso oft zuwidergehandelt als entsprochen werde. Ueberdies stehe das Bedenken entgegen, daß nach dem Antrage derjenige Thäter von der Erbunwürdigkeit nicht betroffen werde, der es verstanden habe, sich durch Flucht oder auf anderem Wege der Strafverfolgung zu entziehen.

Versetzung in Testirunfähigkeit. Was schließlich den Fall anbelange, daß der Erbe den Erblasser bis zu seinem Tode in einen Zustand versetzt habe, durch den der Erblasser zur Errichtung eines Testaments unfähig gemacht worden sei, so dürfe dieser Fall keineswegs deshalb als entbehrlich bezeichnet werden, weil er durch die Bestimmung der Nr. 2 des §. 2045 über die Verhinderung des Erblassers an einer letztwilligen Verfügung gedeckt werde. Denn diese Bestimmung umfasse den von

der Nr. 1 mit getroffenen Fall nicht, wenn der Erblasser nicht in der Absicht, um ihn testirunfähig zu machen, sondern nur objektiv durch irgendeine vorsätzliche Handlung des Erben, z. B. eine schwere körperliche Mißhandlung, an der Errichtung einer letztwilligen Verfügung verhindert werde. Der Einwand, daß die Vorschrift der Nr. 1 zu dehnbar sei, könne nicht für begründet erachtet werden.

B. Redaktionell wurde von einer Seite beanstandet, daß der Entw. bezüglich der Tödtung des Erblassers das Moment der Widerrechtlichkeit hervorhebe; es verstehe sich von selbst, daß eine in Nothwehr begangene Tödtung nicht erbunwürdig mache; auch im §. 475 Abs. 2 des Entw. II. spreche man nur von einer vorsätzlichen Tödtung.

Die Prüfung dieser Anregung überließ man der Red.Komm., welche auch zu einer etwa erforderlichen Abänderung des §. 475 Abs. 2 nach der erwähnten Richtung hin ermächtigt wurde.

C. Die Nr. 2 des §. 2045 blieb unbeanstandet.

Verhinderung am Testiren, Bestimmung zum Testiren.

D. Die Nr. 3 und 4 des §. 2045 wurden gemeinsam berathen. Redaktionell unterscheiden sich die Anträge vom Entw. dadurch, daß sie im Anschluß an den §. 98 des Entw. II von arglistiger Täuschung und Drohung sprechen. Sachlich weichen die Anträge 1 und 2 vom Entw. nur darin ab, daß auch die durch Täuschung oder Drohung erwirkte Aufhebung einer Verfügung von Todeswegen einen Erbunwürdigkeitsgrund bilden soll. Der Antrag 2 will nach der Erklärung des Antragstellers durch die Beifügung des Moments der Vorsätzlichkeit in der Nr. 3 keine sachliche Abänderung des Entw. Der Antrag 3 geht von folgender Auffassung aus:

Eine durch arglistige Täuschung oder durch Drohung erwirkte Verfügung von Todeswegen zu Gunsten des Täuschenden oder des Drohenden sei sowohl nach den §§. 1779 ff. als auch nach den Vorschriften über die Erbunwürdigkeit anfechtbar. Nun seien freilich diese beiden Anfechtungen weder in ihren Voraussetzungen noch in ihren Wirkungen völlig gleich. Allein eine solche doppelte Anfechtung sei nicht zweckmäßig. Einmal sei das Nebeneinanderhergehen von zwei sich zu einem Theile kreuzenden Anfechtungen sehr mißlich. Das zeige sich praktisch namentlich bei einer Kollission von Anfechtungsberechtigten. Sei nämlich der Erblasser durch Täuschung oder Drohung zu einem Testamente bestimmt worden, in dem der Täuschende oder Drohende als Erbe eingesetzt worden sei, so sei das Testament nach §. 1784 seitens desjenigen anfechtbar, welcher, wenn die letztwillige Verfügung nicht errichtet worden wäre, als Erbe berufen sein würde, während der Anfall der Erbschaft nach §§. 2045, 2046 von demjenigen angefochten werden könne, welcher Erbe sein würde, wenn der Erbunwürdige den Erblasser nicht überlebt hätte. Sodann sei die doppelte Anfechtbarkeit zwecklos, weil dadurch Fälle, welche die eine Anfechtung schon treffe, noch einmal getroffen würden, und soweit dies nicht der Fall sei, kein genügender Grund für eine Anfechtung wegen Erbunwürdigkeit vorliege. Die Erbunwürdigkeit gehe über das Ziel hinaus, wenn feststehe, daß die widerrechtliche Beeinflussung sich nur auf eine einem Anderen gemachte Zuwendung bezogen habe oder daß der Erblasser dem Täuschenden oder Drohenden auch ohne die Täuschung oder Drohung etwas habe zuwenden wollen; z. B. wenn der Sohn des Erblassers, dessen zweiter Sohn verschollen, aber nicht für

todt erklärt ist, den Erblasser durch die Vorspiegelung, es sei Nachricht über den Tod des Verschollenen eingegangen, bestimmt hat, dessen Erbtheil der zurückgelassenen Ehefrau des Verschollenen zuzuwenden, oder wenn der Erblasser den A und B je zur Hälfte zu Erben eingesetzt und dann in Folge der Täuschung durch A die dem B zugewendete Hälfte noch dem A übertragen hat. Der Eintritt der Erbunwürdigkeit lasse sich in solchen Fällen nur unter dem Gesichtspunkt einer Strafe rechtfertigen. Die Hereinziehung dieses Gesichtspunkts sei aber ausdrücklich abgelehnt worden. In dieser Hinsicht dürfte genügen, wenn für die gewöhnliche Anfechtung die Beweislast in Bezug auf den Kausalzusammenhang in der Weise gestaltet werde, daß, wenn einmal von einem mit einer Zuwendung Bedachten überhaupt eine Beeinflussung des Erblassers nachgewiesen worden ist, dann immer bis zum Beweise des Gegentheils anzunehmen sei, es beruhe die an den Beeinflussenden gemachte Zuwendung auf der Beeinflussung. Noch weniger gerechtfertigt sei die doppelte Anfechtung, wenn die durch widerrechtliche Beeinflussung erwirkte Verfügung beim Tode des Erblassers überhaupt nicht mehr besteht, weil der Erblasser sie unanfechtbar widerrufen hat. Die Aufhebung einer letztwilligen Verfügung nach den §§. 1934, 1935 dagegen sei keine letztwillige Verfügung und nach den bisherigen Beschlüssen nicht nach §. 1779ff. anfechtbar. Die widerrechtliche Herbeiführung einer solchen Aufhebung sei der Unterdrückung des Testaments (§. 274 Nr. 1 d. St.G.B.) nahe verwandt.

Dementsprechend schlägt der Antrag 3 eine dreifache Abänderung des Entw. vor:

a) die Erbunwürdigkeit soll — in Uebereinstimmung mit den Anträgen 1 und 2 — auf den bisher nicht davon getroffenen Fall ausgedehnt werden, daß der Erblasser durch arglistige Täuschung oder durch Drohung bestimmt worden ist, eine Verfügung von Todeswegen nach den Vorschriften der §§. 1934, 1935 aufzuheben;

b) die Erbunwürdigkeit in den Fällen der Nr. 3 soll beseitigt und dafür die Beweislast bezüglich des Kausalzusammenhanges zwischen der Drohung oder der Täuschung und der Zuwendung an den Täuschenden oder den Drohenden bei der gewöhnlichen Anfechtung umgedreht werden;

c) die Erbunwürdigkeit in den Fällen der Nr. 3 und 4 soll dann ausgeschlossen sein, wenn der Erblasser eine andere Verfügung von Todeswegen getroffen hat, in Folge deren die Verfügung, bezüglich welcher eine der in der Nr. 3 oder 4 erwähnten Handlungen begangen wurde, nicht mehr zu Recht besteht.

Im Laufe der Berathung erklärte der Antragsteller zu 3, daß er seinen Vorschlag, wie er unter c dargelegt worden ist, auch für den Fall der Ablehnung des übrigen Theiles seines Antrags aufrechterhalte und für diesen Fall folgende Fassung dieses Zusatzes beantrage:

> Die Erbunwürdigkeit tritt in den unter Nr. 3 und 4 bezeichneten Fällen nicht ein, wenn der Erblasser eine andere Verfügung von Todeswegen getroffen hat, durch welche die Verfügung, zu deren Aufhebung er bestimmt worden ist, unwirksam geworden sein würde, oder die Verfügung, zu deren Errichtung er bestimmt worden oder in Ansehung deren die strafbare Handlung begangen ist, aufgehoben hat.

Die Mehrheit billigte zunächst für den Fall, daß es beim Entw. bleiben sollte, die von den Anträgen übereinstimmend vorgeschlagene Erweiterung der Nr. 3, ferner die Nr. 4 sowie den vom Antrage 3 vorgeschlagenen, unter c erwähnten Zusatz in der eventuellen Fassung und nahm sodann unter Ablehnung des übrigen Inhalts des Antrags 3 dieses Resultat in endgiltiger Abstimmung an.

Erwogen war:

Was zunächst die Frage angehe, ob man die Erbunwürdigkeit auf den Fall auszudehnen habe, daß der Erblasser durch arglistige Täuschung oder durch Drohung zur Aufhebung einer letztwilligen Verfügung bestimmt worden sei, so falle nach dem Entw., wie er sich nach den bisherigen Beschlüssen darstelle, der Widerruf einer letztwilligen Verfügung nach §. 1933 bereits unter die Nr. 3, da jetzt der Widerruf einer solchen Verfügung nach §. 1933 selbst eine letztwillige Verfügung sei. Insoweit ergebe sich daher eine Abänderung des Entw. von selbst. Dagegen sei der Widerruf nach den §§. 1934, 1935 allerdings keine letztwillige Verfügung und auch nach den bisherigen Beschlüssen nach §. 1779 nicht anfechtbar. Es bestehe also insofern eine Lücke, die entweder durch die Zulassung der gewöhnlichen Anfechtung der §§. 1779 ff. oder durch die Erstreckung der Erbunwürdigkeit auszufüllen sei. Für die von den Anträgen vorgeschlagene Ausdehnung der Erbunwürdigkeit auf diese Fälle des Widerrufs sprächen überwiegende Gründe, namentlich der Umstand, daß diese Fälle eine große Verwandtschaft mit den in Nr. 4 des §. 2045 behandelten Fällen hätten. Entscheidend aber sei, daß sich nicht oder doch nur in den seltensten Fällen feststellen lasse, welche Bestimmungen die vernichtete letztwillige Verfügung enthalten habe, weshalb der Grundgedanke der Erbunwürdigkeit hier zutreffe.

Anlangend die vom Antrage 3 vorgeschlagene Beseitigung der Erbunwürdigkeit für die Fälle, daß der Erblasser durch arglistige Täuschung oder durch Drohung zur Errichtung einer letztwilligen Verfügung bestimmt worden sei, so müsse die Anfechtung wegen Erbunwürdigkeit neben der Anfechtung aus §. 1779 beibehalten werden, weil nur durch die Erbunwürdigkeit jene Fälle getroffen würden, in welchen die Täuschung oder die Drohung zu Gunsten eines Dritten erfolgte oder der Täuschende oder der Drohende auch ohne die Täuschung oder die Drohung eine Zuwendung erhalten haben würde. Zwar bezeichne der Antrag 3 dieses Resultat als unbillig und mit dem Ausgangspunkte der Erbunwürdigkeit nicht verträglich, vielmehr nur aus dem Gesichtspunkt einer Strafe erklärlich. Allein dies könne nicht zugegeben werden. Denn entscheidend sei, daß man, wenn eine Täuschung oder Drohung vorliege, nicht sagen könne, ob der Erblasser, wenn er die Täuschung durchschaut oder nicht unter dem Einflusse der Drohung gestanden hätte, nicht auch jenen Theil seiner Verfügung geändert oder nicht getroffen haben würde, der an und für sich von der Täuschung oder der Drohung nicht beeinflußt worden ist. Es treffe hier der aus dem Prinzipe der Erbunwürdigkeit sich ergebende Gesichtspunkt zu, daß der Wille des Erblassers keinen völlig verlässigen Ausdruck gefunden habe, es durch die Handlung des Erbunwürdigen vielmehr unsicher geworden sei, ob der Wille des Erblassers seinen richtigen Ausdruck gefunden habe. Die Umdrehung der Beweislast, welche der Antrag 3 vorschlage, könne als eine genügende Ausfüllung der durch die

Beseitigung der Erbunwürdigkeit in diesen Fällen entstehenden Lücke nicht angesehen werden.

Dagegen entspreche es dem Prinzipe der Erbunwürdigkeit und auch der Billigkeit, die Erbunwürdigkeit dann auszuschließen, wenn beim Tode des Erblassers die durch widerrechtliche Beeinflussung erwirkte Verfügung überhaupt nicht mehr besteht oder die Verfügung, bezüglich deren eine in der Nr. 4 des §. 2045 bezeichnete Handlung begangen worden ist, für die Erbfolge nicht in Betracht kommt. Denn in diesen Fällen mangele es an dem Kausalzusammenhange zwischen der Handlung des Erben und der Erbfolge und treffe der Gedanke nicht zu, daß durch die Handlung des Erben der Wille des Erblassers ungewiß geworden sei.

§. 2046. Geltendmachung.

II. Zu §. 2046 war beantragt:

1. die Vorschrift dahin zu zerlegen:

§. 2046. Das Recht des Erbunwürdigen auf die Erbschaft kann angefochten werden.

Die Anfechtung ist erst nach dem Anfalle zulässig. Einem Nacherben gegenüber, der erbunwürdig ist, kann die Anfechtung erfolgen, sobald die Erbschaft dem Vorerben angefallen ist.

Die Anfechtung unterliegt der zeitlichen Beschränkung des §. 1785[1].

§. 2046a. Zur Anfechtung ist derjenige berechtigt, welchem der Wegfall des Erbunwürdigen unmittelbar zu Statten kommen würde.

2. die Vorschrift zu fassen:

Der Anfall der Erbschaft an einen Erbunwürdigen kann angefochten werden.

Anfechtungsberechtigt ist, wer Erbe sein würde, wenn die Berufung des Erbunwürdigen nicht erfolgt wäre.

Ist der Anfechtungsberechtigte selbst unwürdig, so ist er von der Anfechtung ausgeschlossen. In diesem Falle ist anfechtungsberechtigt, wer Erbe sein würde, wenn auch die Berufung des von der Anfechtung Ausgeschlossenen nicht erfolgt wäre.

Zur Anfechtung gegenüber dem erbunwürdigen Nacherben ist in Ermangelung eines nach den Vorschriften der Abs. 2 und 3 Anfechtungsberechtigten der Vorerbe berechtigt.

Stirbt der Anfechtungsberechtigte, so lange er noch anzufechten berechtigt ist, so kann das Anfechtungsrecht von seinem Erben ausgeübt werden.

Die Vorschriften des §. 1785 finden entsprechende Anwendung.

3. den Abs. 3 zu fassen:

Anfechtungsberechtigt ist Jeder, dem das Wegfallen des Erbunwürdigen, sei es auch nur beim Wegfall eines Anderen, zu Statten kommt.

---

[1]) Gemeint ist §. 1785 der Red.Vorl., welchem E. II §. 1955, R.T. §. 2057, B.G.B. §. 2082 entspricht.

4. den Abs. 2 zu fassen:

Die Anfechtung ist erst nach dem Anfalle, falls jedoch der Anfechtungsberechtigte selbst erbunwürdig ist, schon vor dem Anfalle zulässig.

A. Im Abs. 1 ist ausgesprochen, daß die Erbunwürdigkeit nicht die Erbunfähigkeit, sondern nur ein Anfechtungsrecht begründet. durch Anfechtung des Erbschaftserwerbes.

Hiermit war man einverstanden.

B. Zum Abs. 2 ist nur vom Antrage 2 eine Aenderung dahin beantragt, den Abs. 2 zu streichen. Zur Begründung wurde bemerkt: Soweit der Abs. 2 ausdrücke, daß die Anfechtung nicht schon vor dem Erbfalle zulässig sei, verstehe er sich von selbst; denn vorher liege keine Erbschaft vor; im Uebrigen aber sei die Regel des Abs. 2 nicht richtig. Der Entw. habe im Satze 2 selbst eine Ausnahme für die Nacherbschaft beigefügt; es sei aber nicht einzusehen, warum in anderen Fällen eine Feststellungsklage darüber ausgeschlossen sein solle, daß ein nach dem zunächst Berufenen an zweiter Stelle Berufener erbunwürdig sei. Zeit der Anfechtung.

Die Mehrheit lehnte den Antrag aus folgenden Erwägungen ab:

Bestimme man nichts, so würde sich das gerade Gegentheil von dem ergeben, was der Entw. jetzt bestimme. Zwar daß die Anfechtung nicht vor dem Erbfalle möglich sei, würde auch ohne ausdrückliche Bestimmung selbstverständlich sein. Allein die Ausnahme bezüglich der Nacherbschaft würde wegfallen. Irgendeine Bestimmung müsse also jedenfalls gegeben werden. Für die Zulassung einer Feststellungsklage im Sinne des Antrags 2, die sich nur gegen die Position des Erbunwürdigen richten würde, liege ein praktisches Bedürfniß nicht vor.

C. Der Abs. 3 handelt von dem Anfechtungsberechtigten. Anfechtungsberechtigter.

Sieht man zunächst von dem Falle der Nacherbfolge ab, so ist nach dem Entw. anfechtungsberechtigt, wer Erbe sein würde, wenn der Erbunwürdige den Erblasser nicht überlebt hätte. Der Antrag 2 weicht hiervon sachlich nicht ab, er giebt jedoch für den Fall eine Sonderbestimmung, daß der Anfechtungsberechtigte selbst wieder erbunwürdig ist. Im Resultate stimmt der Antrag 4 mit dem Antrage 2 überein. Ein Unterschied besteht zwischen beiden Anträgen nur für den Fall, daß der Anfechtungsberechtigte selbst erbunwürdig ist. Solchen Falles soll nach dem Antrage 4 derjenige, welcher beim Wegfalle des erbunwürdigen Anfechtungsberechtigten an die Reihe kommt, ein unmittelbares Anfechtungsrecht gegen den erbunwürdigen Erben haben, während ihm der Antrag 2 nur ein mittelbares Recht gewährt. Der Antrag 1 schlägt in Anlehnung an den §. 1784 Abs. 1[1] vor, das Anfechtungsrecht demjenigen einzuräumen, welchem der Wegfall des Erbunwürdigen unmittelbar zu Statten kommen würde. Eine sachliche Abänderung des Entw. ist hierin nicht enthalten. Dagegen weicht der Antrag 3 sachlich vom Entw. ab. Das Anfechtungsrecht soll demjenigen zustehen, welchem der Wegfall des Erbunwürdigen, wenn auch nur mittelbar, zu Statten kommt. Hiernach sind sämmtliche möglicherweise Berufenen, also auch der Fiskus, sofort anfechtungsberechtigt; ob sie freilich die dem Erbunwürdigen entrissene Erbschaft auch für sich erhalten, ist eine andere Frage, die damit noch

---

[1]) Gemeint ist der §. 1784 Abs. 1 der Red.Vorl., welchem E. II §. 2055 Abs. 1, R.T §. 2055 Abs. 1. B.G.B. §. 2080 Abs. 1 entspricht.

nicht entschieden ist. Denn durch das auf die Anfechtungsklage ergangene siegreiche Urtheil fällt die Erbschaft nach §. 2048 Abs. 1 lediglich dem an, der beim Wegfalle des Erbunwürdigen der Nächste an der Reihe ist.

Was dann den Fall der Nacherbfolge anbetrifft, so trifft hier der Entw. den Fall nicht, daß die Nacherbfolge sich durch den Wegfall des Nacherben erledigt. Der Antrag 2 enthält für diesen Fall die Sondervorschrift, daß der Vorerbe anfechtungsberechtigt ist. Das Gleiche gilt nach den Anträgen 1 und 3; eine ausdrückliche Bestimmung ist jedoch vom Standpunkte dieser Anträge aus nicht nöthig.

Die Mehrheit billigte zunächst für den Fall, daß eine Sondervorschrift für den Fall der Erbunwürdigkeit des zunächst Anfechtungsberechtigten überhaupt aufgenommen werden sollte, unter Ablehnung des Antrags 4 den Antrag 2 und nahm dann in endgültiger Abstimmung den Antrag 3 an. Damit waren die Anträge 1 und 2 erledigt. Bezüglich der Nacherbschaft erklärte man sich ebenfalls mit dem Antrage 3 einverstanden.

Man hatte erwogen:

Man müsse davon ausgehen, daß Jeder, der überhaupt durch den Erbunwürdigen ausgeschlossen werde, also auch der erst an zweiter Stelle Berufene, ein besseres Recht auf die Erbschaft habe als der Erbunwürdige selbst und daß dem Erbunwürdigen die Erbschaft nicht deshalb belassen werden dürfe, weil der zunächst Berufene unthätig sei. Verbleibe es beim Entw., so sei die Möglichkeit gegeben, daß die Erbunwürdigkeit in manchen Fällen nicht geltend gemacht werde. Denn wenn der zunächst Berufene, etwa weil er sich den Mühen und Kosten des Anfechtungsprozesses nicht unterziehen wolle, von seinem Anfechtungsrechte keinen Gebrauch mache, so behalte der Erbunwürdige die Erbschaft. Der zunächst Berufene könne auch nicht etwa dadurch dem Nachstehenden den Zutritt zur Anfechtung und Erbschaft eröffnen, daß er ausschlage; denn die Ausschlagung sei nach §. 2033 nicht vor dem Beginne der Ausschlagungsfrist, mithin nicht vor dem Anfalle zulässig, dieser aber erfolge erst durch die Anfechtung. Daß die Erbschaft dem Erbunwürdigen verbleibe, widerspreche aber nicht nur dem Grundgedanken der Erbunwürdigkeit, sondern führe auch dann zu einem offenbar unbilligen Resultate, wenn der Anfechtungsberechtigte selbst wieder erbunwürdig sei, wenn z. B. Sohn und Enkel den Großvater gemeinsam zu einem Testamente gezwungen hätten. In diesem Falle habe nach dem Entw. derjenige, welcher nach dem erbunwürdigen Anfechtungsberechtigten an die Reihe kommt, ein Anfechtungsrecht nur gegen den erbunwürdigen Anfechtungsberechtigten und auch nur dann, wenn dieser von seinem Anfechtungsrechte Gebrauch macht, so daß, da sich der Enkel in diesem Falle hüten werde, seinerseits anzufechten, weder die Erbunwürdigkeit des Vaters noch jene des Enkels geltend gemacht werden könne.

Diese Lücke des Entw. füllten zwar die Anträge 2 und 4 für den Fall aus, daß der Anfechtungsberechtigte selbst erbunwürdig sei; allein da sie nur diesen Fall berücksichtigten, seien sie einerseits zu kasuistisch, andererseits unvollständig. Dagegen gebe der Antrag 3 eine allgemeine und alle Fälle deckende Vorschrift, die sich auch deshalb empfehle, weil nach ihr die Anfechtung nicht ohne Weiteres dem Anfechtenden zu Gute komme, die Erbschaft vielmehr zunächst

dem an erster Stelle Berufenen anfalle. Darin liege das Korrektiv gegen Mißbrauch. Der an zweiter Stelle Stehende werde den Anfechtungsprozeß nur dann durchführen, wenn er erwarten dürfe, daß der vor ihm Berufene nicht die Früchte des Prozesses für sich beanspruchen werde. Gegen den Antrag 3 spreche freilich, daß bei der gewöhnlichen Anfechtung aus §. 1779 das Anfechtungsrecht nach §. 1784 demjenigen eingeräumt sei, welchem der Wegfall des Anfechtungsgegners unmittelbar zu Statten kommt, sowie daß bei der Berathung des §. 1784 ein dem Antrage 3 entsprechender Antrag ausdrücklich abgelehnt worden sei (S. 60, 61). Allein die damals maßgebend gewesenen Gründe träfen hier nicht zu, insbesondere könne man hier nicht davon sprechen, daß nur der zunächst Berufene benachtheiligt erscheine.

Der Antrag 3 decke endlich auch noch den vom Entw. nicht getroffenen Fall, daß der Nacherbe unwürdig sei und sich beim Wegfalle dieses Nacherben die Nacherbschaft erledige. Eine Vorschrift sei für diesen Fall nicht zu entbehren, weil das Interesse des Vorerben an der Beseitigung der ihm durch die Nacherbschaft auferlegten Beschränkungen Beachtung verdiene.

D. Die Mot. V S. 521 halten es nicht für erforderlich, ausdrücklich zu bestimmen, daß, wenn der Anfechtungsberechtigte während des Laufes der Anfechtungsfrist stirbt, sein Erbe während des Restes der Frist zur Anfechtung berechtigt sei; sie erachten diesen Satz für selbstverständlich. Der Antrag 2 dagegen will den Satz ausdrücklich aufgenommen wissen. Vererblichkeit des Anfechtungsrechts.

Die Meinungen waren getheilt. Von einer Seite wurde hervorgehoben, der Satz sei richtig und ergebe sich insbesondere daraus, daß an anderen Stellen (z. B. §. 1246 des Entw. II, 1891) ausdrücklich hervorgehoben worden sei, die Anfechtung könne nicht durch einen Vertreter ausgeübt werden. Von anderer Seite dagegen wurde das Anfechtungsrecht als ein persönliches und deshalb der Vererblichkeit entzogenes bezeichnet. Mit Rücksicht darauf, daß auch sonst über die Vererblichkeit des Anfechtungsrechts eine positive Bestimmung nicht getroffen worden ist und die Aufnahme einer besonderen Vorschrift für die Fälle der Anfechtung wegen Erbunwürdigkeit ein argumentum a contrario nahe legen würde, ließ der Antragsteller seinen Antrag fallen, behielt sich jedoch vor, die Aufnahme einer allgemeinen Vorschrift zu beantragen.

E. Die Abs. 4 bis 6 sind in den Anträgen durch die Bezugnahme auf den §. 1785 wiedergegeben. Damit sind die im §. 1785 dem Entw. gegenüber (S. 68, 69) vorgenommenen Aenderungen auch hierher übertragen. Hiermit war man aus den zu §. 1785 entwickelten Gründen einverstanden. Anfechtungsfrist.

III. Zu §. 2047 lag der nur redaktionelle Antrag vor: §. 2047. Anfechtungsklage.

die Vorschrift zu fassen:

Die Anfechtung erfolgt durch Erhebung der Anfechtungsklage. Die Klage ist darauf zu richten, daß der Erbe für erbunwürdig erklärt wird.

Die Wirkungen der Anfechtung treten erst mit der Rechtskraft des Urtheils ein.

Der Antrag wurde ohne Erörterung angenommen.

Anzeigepflicht des Anfechtenden beim Nachlaßgerichte.

IV. Weiter war beantragt:

als §. 2047a zu bestimmen:

Der Anfechtende ist den Nachlaßgläubigern und, wenn er nicht der zunächst zur Erbfolge Berufene ist, auch dem zunächst Berufenen, wenn er mit Anderen zunächst berufen ist, diesen gegenüber verpflichtet, den Eintritt der Wirksamkeit der Anfechtung unverzüglich dem Nachlaßgericht anzuzeigen. Die Anzeige des Anfechtenden wird durch die Anzeige des Erbunwürdigen ersetzt. Das Nachlaßgericht hat die Einsicht der Anzeige Jedem zu gestatten, der ein rechtliches Interesse glaubhaft macht, und, wenn der Anfechtende nicht der zunächst zur Erbfolge Berufene ist, dem zunächst Berufenen, wenn Andere mit ihm zunächst berufen sind, diesen von der erfolgten Anfechtung Kenntniß zu geben.

Zur Begründung des Antrags wurde geltend gemacht:

Das Urtheil, welches den Erben für erbunwürdig erkläre, greife tief in die Verhältnisse des Erben zu den Nachlaßgläubigern ein. Es werde ihnen an Stelle des bisherigen Schuldners ein neuer gesetzt. Belasse man es beim Entw., so bleibe den Gläubigern die Erbunwürdigkeitserklärung häufig unbekannt und sie hätten in vielen Fällen nicht einmal die Möglichkeit, sich Kenntniß zu verschaffen. Habe man im §. 460 Abs. 2 des Entw. II beim Erbschaftskauf und im §. 1837 Abs. 3 (S. 149, 150) bei der Nacherbschaft das Interesse der Gläubiger für wichtig genug gehalten, um die Anzeigepflicht, wie sie hier vorgeschlagen werde, zu erfordern, so träfen die gleichen Gründe auch hier zu. Die zu §. 2046 beschlossene Aenderung bezüglich der Anfechtungsberechtigung nöthige sodann dazu, die Anzeigepflicht auch gegenüber dem vorzuschreiben, der vor dem Anfechtenden berufen ist. Dem Anfechtenden selbst bringe die Anzeigepflicht keinerlei Mühe, den übrigen Betheiligten, namentlich aber den Gläubigern, werde durch sie eine große Erleichterung gewährt.

Zugleich wurde angeregt, die Vorschrift des Antrags im Falle ihrer Annahme auf alle Fälle der Anfechtung letztwilliger Verfügungen auszudehnen und in die Vorschriften über die gewöhnliche Anfechtung zu versetzen.

Die Komm. lehnte mit 8 gegen 7 Stimmen den Antrag ab. Damit erledigte sich die erwähnte Anregung.

Die Gründe waren:

Was zunächst die Anzeigepflicht den vor dem Anfechtenden Berufenen gegenüber anbelange, so sei dieselbe unpraktisch und überflüssig. Denn der Anfechtende werde, wenn er nicht der zunächst Berufene sei, sich schwerlich jemals in den Anfechtungsprozeß einlassen, ohne sich vorher mit dem vor ihm Stehenden ins Benehmen gesetzt und sich vergewissert zu haben, daß dieser ihm nicht die Früchte des Prozesses wegnehmen werde. Für eine Anzeigepflicht den Gläubigern gegenüber sprächen allerdings nicht zu unterschätzende Gründe. Allein das Interesse der Gläubiger sei doch ein ziemlich begrenztes. Auch werde der Erbunwürdige selbst schon sich den Gläubigern gegenüber rechtzeitig darauf berufen, daß ihm die Erbschaft entrissen sei, so daß auch in dieser Beziehung die Anzeigepflicht, welche immerhin Kosten verursache, bezüglich deren Tragung nichts bestimmt sei, nicht unumgänglich nothwendig sei. Jedenfalls könnte die Anzeigepflicht

nicht auf die Fälle der gewöhnlichen Anfechtung erstreckt werden. Denn bei der Erbunwürdigkeit würde die Anzeige doch erst nach dem Urtheile zu erstatten sein, weil erst durch das Urtheil der Erbunwürdige aufhöre, Erbe zu sein. Bei der gewöhnlichen Anfechtung aber wirke die Anfechtungserklärung bereits als solche und müßte also die Anzeige schon mit der Erhebung des Anfechtungsprozesses gemacht werden, zu dieser Zeit aber sei es noch gänzlich ungewiß, ob die Anfechtung auch Erfolg haben werde. Abgesehen davon brauche man bei der gewöhnlichen Anfechtung eine Anzeige schon deshalb nicht, weil bei dieser die Anfechtung durch Erklärung dem Gerichte gegenüber erfolge (S. 67).

§. 2048. Wirkung der Unwürdigkeitserklärung.

V. Zu §. 2048 war beantragt:

1. den Abs. 2 zu streichen und den Abs. 1 zu fassen:

Ist ein Erbe für erbunwürdig erklärt, so gilt der Anfall an ihn als nicht erfolgt.

Die Erbschaft fällt demjenigen an, welcher berufen gewesen wäre, wenn der Erbunwürdige den Erblasser nicht überlebt hätte. Der Anfall an den an Stelle des Erbunwürdigen Berufenen gilt als mit dem Eintritte des Erbfalls erfolgt.

2. die Vorschrift zu fassen:

Im Falle der Erklärung der Erbunwürdigkeit gilt der bereits eingetretene Anfall als nicht erfolgt. War der Anfall noch nicht eingetreten, so wird der Eintritt verhindert.

Eine Erbschaft, die nicht in einer durch die Erbunwürdigkeit unwirksam werdenden Nacherbschaft besteht, fällt demjenigen an, welcher berufen gewesen sein würde, wenn die Berufung des Erbunwürdigen nicht erfolgt wäre.

Der Anfall an den an Stelle des Erbunwürdigen Berufenen gilt als mit dem Erbfall erfolgt.

3. als §. 1785a zu bestimmen:

In den Fällen des §. 1784a der Vorl. Zus.[1] kann der Anfechtende die Erbschaft nicht ausschlagen.

A. Zum Abs. 1 ist eine sachliche Abänderung nicht beantragt. Die Anträge übersetzen lediglich die vom Entw. in Bezug genommenen Paragraphen. Auch bezüglich der Nacherbschaft ist vom Antrage 2 (Abs. 2) nur eine redaktionelle Abweichung vorgeschlagen. Der Abs. 1 Satz 2 des Antrags 2 ist, nachdem die vom gleichen Antragsteller zu §. 2046 Abs. 2 beantragte Zulassung der Anfechtung vor dem Anfall nach S. 643 unter B abgelehnt worden ist, jetzt nur noch auf den Fall der Nacherbfolge beschränkt. Der Entw. fand Billigung.

B. Zum Abs. 2 ist von den Anträgen 1 und 2 die Streichung in dem Sinne vorgeschlagen, daß der Anfechtende solle ausschlagen können. Der Antrag 3 dagegen will nicht nur die Aufrechterhaltung des Abs. 2, sondern die Aufstellung der gleichen Vorschrift auch für die Fälle des §. 1784a, also der auf §. 1779 ff. beruhenden Anfechtung einer letztwilligen Verfügung, durch die ein Erbe bestimmt oder ein gesetzlicher Erbe von der Erbfolge ausgeschlossen oder eine Erbeinsetzung aufgehoben wird.

[1]) Der §. 1784a entspricht dem nach S. 67 angenommenen Antrage.

Die Mehrheit billigte die Streichung des Abs. 2 und lehnte den Antrag 3 ab. Erwogen war:

In der Kritik[1] sei die Streichung des Abs. 2 namentlich um deswillen befürwortet worden, weil sonst ausgeschlossen werde, daß der zunächst Berufene nur zu dem Zwecke anfechte, um dem hinter ihm Stehenden den Zutritt zur Erbschaft zu ermöglichen. Dieser Grund treffe nach den Beschlüssen zu §. 2046 nicht mehr zu. Für die Streichung sei entscheidend, daß nach den auf S. 644 gefaßten Beschlüssen auch ein erst an zweiter Stelle Berufener anfechten könne. Mache ein solcher von seinem Anfechtungsrechte Gebrauch, so verstreiche möglicherweise bis zu dem Augenblicke, daß die Berufung an ihn selbst erfolge, so viel Zeit, daß die Verhältnisse sich vollständig verändert haben könnten und es geradezu unbillig wäre, ihm die Ausschlagung der Erbschaft zu verwehren. Für die Beibehaltung des Abs. 2 sei zwar auf die Analogie des §. 2040b der Vorl. Zus.[2] (vergl. S. 631) hingewiesen und hervorgehoben worden, das Interesse der Gläubiger erheische, daß der Anfechtende, welcher ihnen einen vielleicht voll haftenden Schuldner entziehe, nicht hinterher ausschlage; wenn die Erbschaft nicht des Behaltens werth sei, solle sie dem Erbunwürdigen nicht genommen werden; die Beseitigung des Unwürdigen nur deshalb, weil der Anfechtende daran Anstoß nehme, daß ein Unwürdiger die Erbschaft habe, verdiene keine Berücksichtigung. Allein diese Gründe seien nicht stichhaltig. Der Fall des §. 2040b liege wesentlich anders, weil dort der Anfechtende regelmäßig im Besitze der Erbschaft gewesen sei und sich ein Bild von den Kräften des Nachlasses habe bilden können. Das Interesse der Gläubiger aber werde durch die Ausschlagung des Anfechtenden ohnehin nur selten berührt, da regelmäßig jeder Erbe das Inventarrecht habe; wenn es aber berührt werde, müsse es hier zurücktreten.

Was den vom Antrage 3 vorgeschlagenen §. 1785a anbelange, so sei dafür geltend gemacht worden, daß, wenn der Anfechtende hinterher ausschlagen könne, möglicherweise Jemand an die Reihe komme, dem der Erblasser den Eingesetzten unter allen Umständen vorgezogen haben würde; man habe dem gleichen Gedanken, daß nämlich die Anfechtung nicht mit dem Willen des Erblassers in Widerspruch stehen dürfe, bei den Bestimmungen über das Anfechtungsrecht (S. 62, 63) dadurch Rechnung getragen, daß man ein Anfechtungsrecht insoweit nicht ertheilt habe, als der Erblasser durch den Irrthum oder Zwang nicht bestimmt worden sei; man dürfe nun nicht dadurch, daß man dem Anfechtenden die Möglichkeit einer Ausschlagung gebe, ermöglichen, daß nach durchgeführtem Anfechtungsprozeß ein dem Willen des Erblassers nicht entsprechendes Resultat erreicht werde; dem Anfechtungsberechtigten sei auch das Anfechtungsrecht gegeben, damit er nicht ausgeschlossen werde, nicht, daß er dem Eingesetzten die

---

[1] Zus. d. gutachtl. Aeuß. V S. 131.

[2] Der §. 2040b lautet:

Die Anfechtung der Annahme gilt als Ausschlagung, die Anfechtung der Ausschlagung als Annahme der Erbschaft.

Die Anfechtung der Ausschlagung soll von dem Nachlaßgerichte denjenigen mitgetheilt werden, welchen in Folge der Ausschlagung die Erbschaft angefallen war.

Erbschaft entziehe, ohne selbst Erbe zu werden. Allein gegen den Antrag spreche, daß das Resultat, welches er vermeiden wolle, deshalb nie ausgeschlossen werden könne, weil der Anfechtungsberechtigte nicht gehindert werden könne, nach Durchführung der Anfechtung dem hinter ihm Stehenden die Erbschaft zu übertragen. Abgesehen davon schneide der Antrag in manchen Fällen die Anfechtung überhaupt ab und erziele dadurch häufiger ein dem Willen des Erblassers widerstreitendes als ein ihm entsprechendes Resultat. Denn der Anfechtungsberechtigte könne unsicher sein, ob er die Erbschaft für sich behalten wolle, da er einstweilen nicht zu übersehen vermöge, ob ihm die Regulirung des Nachlasses nicht mehr Mühe als Vortheile bringe, weshalb er vielleicht lieber gar nicht anfechten würde.

VI. Zu §. 2049 war beantragt: §. 2049. Unwürdiger Pflichttheilsberechtigter.

1. die Vorschrift als §. 2008a dahin einzustellen:

Liegen die Voraussetzungen vor, unter welchen der Pflichttheilsberechtigte erbunwürdig sein würde, so ist der Pflichttheilsanspruch anfechtbar. Auf die Anfechtung finden die Vorschriften des §. 1784 Abs. 1 und der §§. 1785, 1787a[1]) Anwendung.

Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn der Erblasser dem Pflichttheilsberechtigten verziehen hat.

2. im Abs. 1 des Antrags 1 „§. 1784 Abs. 1" zu streichen.

Der Antrag 1 beruht auf den gleichen Erwägungen, auf welche sich die zu §. 1874 beschlossene Abänderung des Entw. (S. 220) gründet. Der Antrag 2 hat nur redaktionelle Bedeutung und will das Zitat als selbstverständlich und zur Vermeidung des Mißverständnisses streichen, als ob ein Anderer als der Schuldner zur Anfechtung berechtigt sei.

Die Komm. billigte die Anträge 1 und 2 ohne Erörterung und überwies die Prüfung der Frage, an welche Stelle die Vorschriften zu setzen sind, sowie, ob nicht auch im §. 1874 das Zitat des §. 1784 Abs. 1 zu streichen ist, der Red.Komm.

VII. Der §. 2050 wurde ohne Erörterung gebilligt und der nur redaktionelle Antrag, den §. 2050 zu fassen: §. 2050. Wegfall des Anfechtungsrechts.

Die Anfechtung wegen Erbunwürdigkeit ist ausgeschlossen, wenn der Erblasser dem Schuldigen verziehen hat.

der Red.Komm. überwiesen.

VIII. (Betrifft Geschäftliches.)

IX. Die Komm. ging zur Berathung des von den Wirkungen des Erbschaftserwerbes handelnden dritten Titels über. §. 2051. Vererblichkeit der Verbindlichkeiten,

Zu §. 2051 war beantragt:

den Satz 1 als §. 2091a dahin einzustellen:

Mit dem Vermögen des Erblassers gehen dessen Verbindlichkeiten auf den Erben über.

A. Den Satz 1 anlangend, so wurde zur Begründung des Antrags geltend gemacht: Nachdem schon ausgesprochen worden sei, daß das Vermögen

---

[1]) Dem §. 1787a entspricht E. II §. 1956, R.T. §. 2050, B.G.B. §. 2083.

des Erblassers als Ganzes übergehe, brauche man nicht noch zum Ausdrucke zu bringen, daß die zum Vermögen des Erblassers gehörenden Rechte auf den Erben übergehen, wohl aber müsse man bezüglich der Verbindlichkeiten den Uebergang ausdrücklich bestimmen; denn zu einem Vermögen als Ganzem gehörten die Aktiva, nicht aber die Passiva; diese seien eine Last, nicht aber Bestandtheile der Erbschaft. Diese Auffassung wurde von anderer Seite bekämpft und bemerkt, man könne vielleicht den §. 2051 Satz 1 ganz streichen, da er sich aus §. 1749 allerdings ableiten lasse und die Vorschriften über das Inventarrecht bezüglich der Schuldenhaftung keinen Zweifel ließen; der Antrag dürfe aber keinesfalls angenommen werden.

Man beschloß, da es sich um eine wesentlich redaktionelle Frage handele, der Prüfung der Red.Komm. zu überlassen, ob der §. 2051 Satz 1 als selbstverständlich zu streichen oder insoweit, als er sich auf die Verbindlichkeiten des Erblassers bezieht, an einer anderen Stelle aufzunehmen ist.

B. Der Satz 2 wurde bis zur Berathung der Erbengemeinschaft ausgesetzt.

§§. 2052 bis 2054. des Besitzes.

X. Zu den §§. 2052 bis 2054, welche von dem Uebergange des Besitzes an den erbschaftlichen Sachen handeln, lagen die Anträge vor:

1. die §§. 2052 bis 2054 zu streichen und zu bestimmen:
   a) als §. 779a des Entw. II:
      Der Besitz geht auf den Erben über.
   b) als §. 782a des Entw. II:
      Solange der Erbe des Besitzers nicht die thatsächliche Gewalt über eine Nachlaßsache erlangt hat, stehen ihm die im §. 781 des Entw. II bestimmten Rechte in Ansehung der Sache nicht zu.
   c) den §. 858 Abs. 1 Satz 1 des Entw. II zu streichen;
2. den §. 858 Abs. 1 zu streichen;
3. die §§. 2052 bis 2054 zu streichen.

A. Die Berathung beschränkte sich zunächst auf die Frage, ob der Besitz vererblich sei.

Der Antrag 1a will in sachlicher Abänderung des Entw. die Vererblichkeit des Besitzes aussprechen und zugleich auch redaktionell vom Entw. abweichend diesen Satz nicht im Erbrechte bei der Lehre von den Wirkungen des Erbschaftserwerbes, sondern im Sachenrecht in den Vorschriften über den Besitz aussprechen. Der Antrag 3 ist als eventueller Antrag gestellt. In erster Linie schlägt der Antragsteller vor, am Entw. festzuhalten, eventuell aber über die Frage der Vererblichkeit des Besitzes im B.G.B. ganz zu schweigen.

Zur Begündung des Antrags 1 wurde geltend gemacht:

Werde der Besitz als etwas rein Thatsächliches aufgefaßt, so könne es wohl keinem Zweifel unterliegen, daß er auf den Erben nicht übergehe. Werde dagegen der Besitz für ein Recht gehalten, so ergebe sich daraus ebenfalls von selbst, daß er wie jedes Recht auf den Erben übertragen werde. Der Entw. II bestimme nirgends, was Besitz sei; er sage insbesondere nicht, daß der Besitz die thatsächliche Gewalt über eine Sache sei, sondern enthalte im §. 777 nur die Vorschrift, daß der Besitz durch die Erlangung der thatsächlichen Gewalt über die Sache erworben werde. Nun sei im §. 779 vorgeschrieben, der Besitz werde da-

durch beendet, daß der Besitzer die thatsächliche Gewalt über die Sache aufgebe oder in anderer Weise verliere. Die Frage sei also die, ob unter „dem Verlieren in anderer Weise" der Tod zu verstehen sei. Gehe man davon aus, daß der Besitz eine Rechtsposition sei, deren Erlangung an die Erwerbung der thatsächlichen Gewalt gebunden sei, so liege es nahe zu sagen, daß, wenn die Gewalt wegfalle, dann auch der Besitz seine Grundlage verloren habe. Allein keines der geltenden Rechte habe einen solchen Satz und könne ihn auch nicht haben. Auch der Entw. II lasse diesen Satz nicht zu. Denn zur Fortdauer des Besitzes sei nicht erforderlich, daß die thatsächliche Gewalt keine Unterbrechung erfahre (§. 779 Abs. 2), und der Eigenbesitz gehe nicht dadurch verloren, daß der Eigenbesitzer geisteskrank werde, den animus rem sibi habendi also gar nicht mehr haben könne; auch habe man den §. 806 als selbstverständlich gestrichen (III S. 34). Sei hiernach die Rechtsposition des Besitzers nicht durch die Fortdauer der thatsächlichen Gewalt bedingt und seien andererseits nicht nur Rechte, sondern auch Rechtspositionen vererblich, so werde man auch logisch richtig sagen dürfen, daß die Rechtsposition, welche der Besitzer bei seinem Tode gehabt hat, nach seinem Tode auf den Erben übergehe, sofern nicht ein Anderer den Besitz erworben hat. Im bestehenden Rechte sei die Unvererblichkeit nirgends strenge durchgeführt. Das röm. Recht insbesondere habe die usucapio als vererblich bezeichnet. Der Entw. habe sich der Erwägung nicht verschlossen, daß mit diesem auch von ihm aufgestellten Satze (§§. 885, 2053) den Bedürfnissen des Lebens nicht genügt sei, er habe vielmehr auch im §. 2054 dem Erben die vollen Besitzschutzmittel zugebilligt. Damit aber habe der Entw. seinen Ausgangspunkt, daß der Besitz nicht vererblich sei, thatsächlich aufgegeben und sich dazu bekannt, daß der Besitz auf den Erben rechtlich übergehe. Denn nachdem der Entw. die Ausnahmen von der Unvererblichkeit des Besitzes in solchem Umfang aufgestellt habe, bleibe von der Unvererblichkeit nur bestehen, daß Verbindlichkeiten, die den Besitz als solchen zur Voraussetzung haben, lediglich dann den Erben treffen, wenn er sich die thatsächliche Gewalt über die Sache verschafft hat. Gedacht sei dabei eigentlich nur an die Eigenthumsklage. Allein in deren Zulassung gegen den Erben, welcher noch nicht thatsächlich besitze, sei diesem gegenüber eine Härte nicht zu erblicken. Denn der Erbe werde leicht in der Lage sein, sich die Möglichkeit der Restitution zu verschaffen. In Betracht kämen weiter die Vorschriften der §§. 789, 917 des Entw. II. In der Zulassung der in diesen Vorschriften gegen den Besitzer oder den Eigenthümer gegebenen Ansprüche könne aber sicher keine Unbilligkeit gegen den Erben gefunden werden. Oder solle etwa der Dritte, dessen Kopfbedeckung durch den Wind auf ein erbschaftliches Grundstück getragen worden sei, mit der Zurückforderung solange warten müssen, bis der Erbe vom Grundstück auch thatsächlich Besitz genommen habe? Zu berücksichtigen sei ferner die Vorschrift des §. 759 des Entw. II. Werde der Besitz als vererblich erklärt, so trete der Erbe sofort an die Stelle des Eigenbesitzers. Auch hierin liege keine Ungerechtigkeit gegen den Erben. Der §. 759 stelle auf ein Verschulden des Eigenbesitzers ab, freilich so, daß dieser den Entlastungsbeweis führen müsse. Nun werde dem Erben solange, als er die Sache nicht thatsächlich in Besitz bekommen habe, ein Verschulden nicht vorgeworfen werden können, er müßte denn die Besitzergreifung ungebührlich ver-

zögert haben. Abgesehen davon aber werde der Erbe zufolge des Abs. 2 des §. 759 schon als Erbe des Vorbesitzers haften, so daß seine Behandlung als Besitzer schon vom Erbfall an thatsächlich mit der Behandlung des Erben als Besitzer erst von der Erlangung der thatsächlichen Gewalt an zusammenfalle. Deshalb müsse jedenfalls der Entw. abgeändert werden, da er dem Wesen nach selbst die Fortdauer des Besitzes nach dem Tode des Besitzers anerkannt habe. Nun werfe sich aber die Frage auf, ob man eine Bestimmung über die Vererblichkeit überhaupt geben solle und bejahenden Falles in welchem Umfange die Vererblichkeit anzuerkennen sei. Die Vererblichkeit mit Stillschweigen zu übergehen, sei bei der Wichtigkeit der Frage bedenklich. Ohne positive Bestimmung würden die Wissenschaft und die Praxis nicht auskommen. Die Vererblichkeit aber, wie dies in der Kritik[1] von mehreren Seiten vorgeschlagen worden sei, auf den Eigenbesitz und den Nutzungsbesitz zu beschränken, liege keine genügende Veranlassung vor. In der Ausdehnung auch auf den Detentor, den Mandatar u. s. w. könne ein Uebelstand nicht gefunden werden. Der Erbe des Detentors werde in der Mehrzahl der Fälle die nicht zum Nachlasse gehörende Sache sofort herausgeben. Entstehe aber einmal ein Streit darüber, ob ein Gegenstand zum eigenen Vermögen des Erblassers gehöre oder nicht, so sei es nur gerechtfertigt, wenn dem Erben die Rolle des Beklagten sofort zustehe. Der Erbe des Detentors habe auch die Pflicht, für die Erhaltung der Sache zu sorgen, er sei für die Herausgabe verantwortlich; für die Wahrnehmung dieser Pflicht brauche er auch den Besitz und insbesondere auch den Besitzschutz gegen Dritte. Endlich habe er auch ein Retentionsrecht, zu dessen Geltendmachung er gleichfalls des sofortigen Besitzes bedürfe. Sachlich sei jedenfalls der Grundsatz der Vererblichkeit des Besitzes ein gerechtfertigter und es sei deshalb besser, die vollen Konsequenzen zu ziehen.

Zu Gunsten des Antrags 3 wurde im Wesentlichen lediglich darauf hingewiesen, daß, wenn es vom Entw. vielleicht nicht ganz richtig gewesen sei, einen Satz aufzustellen, der seinem materiellen Gehalte nach nur eine Fiktion enthalte, es umgekehrt auch nicht Billigung verdiene, den gegentheiligen Satz jetzt aufzustellen, da dieser ebenfalls Ausnahmen erleide, die seinen materiellen Gehalt und seine Tragweite beeinträchtigten. Habe man über den Begriff des Besitzes nichts bestimmt, so werde man am Besten auch hier keine Vorschrift geben.

Die Komm. nahm für den Fall, daß überhaupt ein Satz aufgenommen werden sollte, mit 15 gegen 1 Stimme den Antrag 1a an, lehnte dann mit 14 gegen 2 Stimmen die ersatzlose Streichung der §§. 2052 bis 2054 ab und billigte damit definitiv die Annahme des Antrags 1a. Dessen Stellung überließ man der Red.Komm.

Maßgebend war für den Beschluß im Wesentlichen die Erwägung, daß im geltenden Rechte die Unvererblichkeit des Besitzes nirgends rein durchgeführt sei, das geltende Recht sich vielmehr immer mehr und mehr gegen sie gewendet habe. Nun frage sich, ob man ohne Bedenken das gegentheilige Prinzip, die Vererblichkeit, aussprechen dürfe. Die Frage sei zu bejahen; denn es sei leichter, die Ausnahmen von der Vererblichkeit als jene von der Unvererblichkeit aufzustellen.

---

[1] Zus. d. gutachtl. Aeuß. V S. 148 ff.

Ein Stillschweigen des B.G.B. in dieser praktisch wichtigen Frage sei unthunlich.

B. Zum Antrag 1b, der sich auf §. 2054 bezieht, wurde von einer Seite vorbehalten, eine Ausnahme im Zusammenhange mit dem zu §. 2069 gestellten Antrage dahin vorzuschlagen, daß die Ausübung der Eigenmacht zwar nicht, wie es die mecklenb.-schwerinsche Regierung wolle, an die Voraussetzung der Ertheilung des Erbscheins, aber an die der Eintragung der Erbfolge in ein Erbschaftsregister geknüpft werde. Selbsthülferecht des Erben.

Der Entw. hat dem Erben schon vor der Besitzerlangung das Recht der Selbsthülfe gegen verbotene Eigenmacht gewährt, insofern also seinen Grundsatz von der Unvererblichkeit des Besitzes durchbrochen. Der Antrag 1 will umgekehrt dem Erben das Selbsthülferecht vor der Besitzergreifung nicht gewähren, mithin eine Ausnahme von der Vererblichkeit des Besitzes aufstellen.

Der Antrag wurde abgelehnt. Erwogen war:

Der Entw. sei in der Kritik[1] von verschiedenen Seiten angefochten worden. Wollte man das Resultat erreichen, welches in der Kritik gewünscht werde, so würde das durch die Aufnahme des vom Antrag 1 vorgeschlagenen §. 782a nicht im vollen Umfang erreicht werden. Denn das aus den §§. 193, 194 des Entw. II sich ergebende Selbsthülferecht würde immer noch bestehen bleiben. Es sei nun jedenfalls darüber kaum ein Zweifel möglich, daß der Erbe mindestens soweit das Selbsthülferecht haben müsse, als es jeder Dritte habe. Was aber den §. 781 des Entw. II angehe, so habe das Selbsthülferecht, welches der §. 2054 gebe, im Entw. mit Rücksicht auf den für Grundstücke geltenden Satz des §. 815 Abs. 3 eine viel weitergehende Bedeutung gehabt, als ihm nach dem Entw. II zukomme, indem nach dem Entw. II im Falle der eigenmächtigen Entziehung eines Grundstücks die Selbsthülfe nur sofort nach der Entziehung zulässig sei, während der Entw. I ihre Zulässigkeit nur davon abhängig gemacht habe, daß sie sofort nach der Kenntniß von der Entziehung erfolge. Der praktisch wichtigste und wohl auch einzige Fall sei jetzt der, daß zwei sich ausschließende Erbprätendenten gleichzeitig von einem Grundstücke Besitz ergreifen wollen. Warum hier bei der Seltenheit dieses Falles mit einer positiven Regel eingegriffen werden solle, sei nicht recht ersichtlich, zumal da durch diese Regel auch auf die Vertheilung der Parteirollen im Erbschaftsprozeß eine Rückwirkung ausgeübt würde. Man werde also unbedenklich die Anwendbarkeit des §. 781 des Entw. II auf den Erben zulassen dürfen.

C. Man war darüber einig, daß durch die gefaßten Beschlüsse die §§. 2052 bis 2054 erledigt bezw. gestrichen seien.

384. (S. 7727 bis 7748.)

I. Von den zu §. 2052 bis 2054 gestellten Anträgen waren noch die auf den §. 858 Abs. 1 des Entw. II bezüglichen Anträge 1c und 2 auf S. 650 zu erledigen. §. 858 d. Entw. II. Anrechnung der Ersitzungszeit des Erblassers.

Die Komm. war mit der Streichung des ganzen Abs. 1 des §. 858 einverstanden. Die Gründe waren:

[1]) Zus. d. gutachtl. Aeuß. V S. 149, 150.

Soweit der §. 858 im Satze 1 bestimme, daß im Falle des Todes des Eigenbesitzers vor der Vollendung der Ersitzung die Zeit zwischen dem Erbfall und der Erlangung des Eigenbesitzes durch den Erben in die Ersitzungszeit eingerechnet werde, sei jetzt, nachdem beschlossen worden sei, daß der Besitz auf den Erben übergehe, eine Bestimmung überflüssig. Was aber der §. 858 Abs. 1 von der Unterbrechung des Besitzes bezw. der Ersitzungszeit bestimme, sei durch §. 854 Abs. 1 und 2 des Entw. II gedeckt; denn der Erbe sei jetzt mit dem Erbfall Eigenbesitzer. Demnach erscheine der ganze Abs. 1 des §. 858 als entbehrlich.

§. 870 d. Entw. II. Erwerb auf Grund redlichen Besitzes.

II. Von einer Seite wurde angeregt, im §. 870 Abs. 3 des Entw. II das Zitat des §. 858 Abs. 1 zu streichen. Diese Anregung wurde als eine Folge des Beschlusses zu I und weil das Zitat jetzt bereits durch die im §. 870 ebenfalls in Bezug genommene Vorschrift des §. 858 Abs. 2 gedeckt ist, gebilligt.

§. 780 d. Entw. II. Besitzschutz.

III. Man war einverstanden, daß der §. 780 des Entw. II Abs. 2 Satz 2 durch den nun beschlossenen Uebergang des Besitzes auf den Erben nicht berührt werde.

§. 2055. Beerdigungskosten.

IV. Die Komm. fuhr in der Berathung der „Wirkungen des Erbschaftserwerbes" fort. Der §. 2055, der von der Verpflichtung des Erben handelt, die Kosten der standesmäßigen Beerdigung des Erblassers zu tragen, wurde unbeanstandet angenommen und der Antrag,

den §. 2055 als §. 2091 b einzustellen,

der Red.Komm. überwiesen.

Recht des Dreißigsten.

Die Aufnahme einer zusätzlichen Bestimmung bezweckten die Anträge:

1. nach §. 2055 folgenden §. 2055a einzuschalten:

   Personen, die mit dem Erblasser bis zu seinem Tode in häuslicher Gemeinschaft gelebt haben und von ihm unterhalten worden sind, ist bis zum dreißigsten Tage nach seinem Tode ihre bisherige Wohnung und der Gebrauch der für sie erforderlichen Gegenstände des Haushalts zu belassen, sowie aus dem Nachlasse der Unterhalt in bisheriger Weise zu gewähren.

   und den §. 2113 Nr. 5 entsprechend zu ergänzen.

2. für den Fall, daß die Aufnahme einer Vorschrift über den sog. Dreißigsten für erforderlich erachtet werden sollte, den §. 2055a zu fassen:

   Wer zur Zeit des Erbfalls dauernd dem Hausstande des Erblassers angehört, kann für die ersten dreißig Tage nach dem Eintritte des Erbfalls die Gewährung des Unterhalts aus dem Nachlasse mit Gestattung des bisherigen Gebrauchs der zur Einrichtung des Hausstandes gehörenden Sachen verlangen.

   Wird durch das Verhalten des Berechtigten der Nachlaß in erheblichem Maße gefährdet, so kann der Erbe den Anspruch für die Zukunft durch Kündigung ausschließen. Stand der Berechtigte zu dem Erblasser in einem Dienstverhältnisse, so ist die Kündigung unter Einhaltung der für dieses geltenden Kündigungsfrist zulässig,

auch wenn dem Berechtigten ein solches Verhalten nicht zur Last fällt. Der Erbe kann die Gewährung des Unterhalts verweigern, wenn Grund zu der Annahme vorliegt, daß der Nachlaß nach Abzug der Kosten des Unterhalts zur Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten nicht ausreicht.

hierzu die Unteranträge:

3. von dem Antragsteller zu 1, seinem Antrage hinzuzufügen:

Auf Personen, deren Theilnahme an der Hausgemeinschaft auf Vertrag beruht, findet diese Bestimmung keine Anwendung und

4. von dem Antragsteller zu 2, in seinem Antrage statt „Wer . . . . angehört" zu setzen „die Wittwe des Erblassers".

5. den Eingang des Antrags 1 zu fassen:

„Familienangehörige, die mit dem Erblasser . . . .".

Die Frage, ob das Institut des sog. Dreißigsten aufgenommen werden solle, ist in den Mot. V S. 534, 535 erwogen und in verneinendem Sinne entschieden. In der Kritik ist die Aufnahme des in verschiedenen kleineren deutschen Rechtsgebieten und im Kanton Zürich geltenden, auch in der Praxis des gemeinen Rechtes (vergl. Seufferts Arch. 31 Nr. 44) theilweise anerkannten Instituts von mehreren Seiten befürwortet worden (Zus. d. gutachtl. Aeuß. V S. 151). Hierauf bezieht sich der Antrag 1, welcher sich in der Fassung dem sächs. B.G.B. anschließt. Der Antrag 2 ist grundsätzlich gegen die Aufnahme des Dreißigsten gerichtet und macht nur einen eventuellen Vorschlag, der die Vorschrift dem Antrag 1 gegenüber in einigen Punkten beschränkt. Der Hauptunterschied liegt in der dem Anspruch eingeräumten Stellung zu den Nachlaßverbindlichkeiten, welche nach dem Antrage 2 unbedingt vorgehen sollen, während der Antrag 1 durch die Hinweisung auf den §. 2113 den Anspruch als Masseschuld gestalten, also mit einem Vorzugsrechte vor den Nachlaßgläubigern ausstatten will.

Der Antrag 1 wurde in folgender Weise begründet: Wie die tägliche Erfahrung lehre, könne die Hausgemeinschaft eines Verstorbenen nicht sofort mit dessen Tode aufgelöst werden, es müsse vielmehr den Hausgenossen, gleichviel ob ihre Angehörigkeit zum Hausstand auf Verwandtschaft oder auf Vertrag beruhe oder von rein thatsächlicher Art gewesen sei, sofern sie nur dauernd dem Haushalte zugehört hätten, vergönnt sein, noch einige Zeit im Gebrauche der bisher benutzten Haushaltungsgegenstände und im Genusse des bisher bezogenen Unterhalts zu verbleiben. Könne man auch im Allgemeinen darauf vertrauen, daß die Beobachtung dieser Rücksicht durch die Sitte aufrechterhalten werde, so sei es doch besser, den nicht erbenden Hausgenossen ein festes Recht einzuräumen, das manche häßlichen Streitigkeiten abzuschneiden geeignet sei. Dieses Recht aber müsse zur Erhöhung des Schutzes mit einem Vorzugsrechte vor den Nachlaßverbindlichkeiten ausgestattet werden, was sich durch die gleiche Behandlung der Beerdigungskosten rechtfertige und in den Vorschriften der K.O. über die Kompetenz des Gemeinschuldners einen Vorgang finde.

Demgegenüber wurden als Gründe, die gegen die Aufnahme des Instituts sprächen, bezeichnet, daß für dasselbe kein Bedürfniß bestehe und von seiner Einführung mancherlei Nachtheile zu besorgen seien. Die Wittwe und die Kinder des Erblassers hätten, so wurde ausgeführt, in den Vorschriften des

Entw. über das gesetzliche Erbrecht und das Pflichttheilsrecht genügende Berücksichtigung gefunden, für das Gesinde könne das Erforderliche im Wege der Landesgesetzgebung durch die Gesindeordnungen bestimmt werden, andere auf Grund Vertrags zum Haushalte gehörige Personen würden schon durch ihre Anstellungsbedingungen genügend gesichert sein; Personen aber, die sich nur thatsächlich im Hause befunden hätten, für dreißig Tage ein Recht auf Wohnung und Unterhalt zu gewähren, sei völlig grundlos. Eine Vorschrift dieser Art werde in dem weitaus größeren Theile Deutschlands, in welchem der Dreißigste bisher unbekannt sei, auf Widerstand stoßen. Auch hänge das Institut mit den Zuständen der Naturalwirthschaft zusammen und habe daher in heutiger Zeit den Boden verloren. Die billige Rücksichtnahme auf die dem Erblasser nahe stehenden Personen, welche dem Institute zu Grunde liege, werde besser dem Anstand und der guten Sitte überlassen, als zu einer starren Rechtsvorschrift ausgebildet, die leicht zum Gegentheile der erstrebten Eintracht und Billigkeit führen könne. Denn abgesehen von der nicht immer zu bejahenden Würdigkeit der berechtigten Personen und von den Hindernissen, welche durch ihr Recht einer schleunigen Auseinandersetzung unter den Miterben in den Weg gelegt würden, sowie von der wenigstens in kleinen Verhältnissen nicht zu verkennenden Benachtheiligung der nicht zum Haushalte des Erblassers gehörenden Erben sei insbesondere zu befürchten, daß sich das Verhältniß zwischen dem neuen Herrn und den auf ihr Recht pochenden Hausgenossen häufig sehr ungünstig gestalten werde. Gerade solche Rechte von kurzer Dauer würden nicht selten, zumal bei bestehender persönlicher Spannung unter den Betheiligten, sehr rücksichtslos ausgeübt, Ungehorsam, Mißbräuche und Uebergriffe seien die gewöhnliche Folge. Diesen Mißständen müsse zum Wenigsten, wenn man das Institut aufnehmen wolle, durch ein besonderes, bei Gefährdung des Nachlasses eintretendes Kündigungsrecht des Erben entgegengetreten werden. Daß daneben bei Dienstverhältnissen das vertragsmäßige, von der erwähnten Voraussetzung unabhängige Kündigungsrecht fortbestehe, werde, um Zweifel abzuschneiden, besser hervorgehoben. Den Nachlaßgläubigern dürfe durch den fraglichen Anspruch keinesfalls Abbruch geschehen, da sie bei Lebzeiten des Erblassers, abgesehen von den allgemeinen Schranken der Zwangsvollstreckung, keiner derartigen Beschränkung unterlägen. Die Verweisung auf die Kompetenz des Gemeinschuldners treffe nicht zu, weil nach den Vorschriften der K.O. dem Gemeinschuldner ein über die Grenzen des §. 1 Abs. 2 d. K.O. hinausgehender erzwingbarer Anspruch auf Unterhalt für sich und seine Familie nicht zustehe, in den Fällen der §§. 118 und 120 vielmehr die Gewährung des nothdürftigen Unterhalts, bezw. einer Unterstützung an den Gemeinschuldner und dessen Familie, von der freien Entschließung der zur Wahrnehmung der Interessen der Gläubigerschaft berufenen Organe abhängig gemacht sei.

Nach diesen Ausführungen erklärte der Antragsteller zu 1 sich bereit, seinem Antrage die unter 3 mitgetheilte Einschränkung beizufügen, hielt jedoch im Uebrigen seinen Antrag aufrecht. Den auf gänzliche Weglassung des Instituts abzielenden Ausführungen wurde auch von anderer Seite in mehreren Punkten, insbesondere unter Bezugnahme auf die keineswegs ungünstigen Erfahrungen im Geltungsbereiche des sächs. B.G.B., widersprochen und es wurden

verschiedene Vermittelungsvorschläge gemacht. Bezüglich des Kreises der Berechtigten wurde beantragt (Antrag 4), das Recht des Dreißigsten nach dem Vorbilde des österr. und des franz. Rechtes auf die Wittwe des Erblassers einzuschränken oder auf die Familienangehörigen, welche als „natürliche“ Hausgenossen diesen Vorzug vor den „angenommenen“ verdienten. Wieder von anderer Seite wurde angeregt, Wittwe und Kinder für berechtigt zu erklären. Bezüglich der Stellung der Nachlaßgläubiger wurde die Ansicht vertreten, daß die Vermächtnißnehmer und die Auflagebegünstigten dem Anspruche der Hausgenossen nachstehen, alle übrigen Gläubiger aber vorgehen sollten. Einvernehmen bestand darüber, daß das Recht eventuell nur als ein obligatorischer Anspruch gegen den Erben, keinesfalls aber als ein dingliches Recht an den Nachlaßgegenständen zu gestalten sein würde. Endlich wurde auch noch angeregt, unter Verzicht auf eine Bestimmung im B.G.B. im Entw. des E.G. einen Vorbehalt für die Landesgesetzgebung zu machen.

Bei der Abstimmung wurde zunächst eventuell — für den Fall der Aufnahme des Instituts — beschlossen, das Recht auf die Wittwe und die Kinder des Erblassers zu beschränken, das in dem Antrage 2 vorgesehene besondere Kündigungsrecht des Erben anzunehmen und die Nachlaßgläubiger mit Ausnahme der Vermächtnißnehmer und Auflagebegünstigten dem Rechte des Dreißigsten vorgehen zu lassen. Bei der endgültigen Abstimmung entschied sich aber die Mehrheit der Komm. mit 10 gegen 7 Stimmen dafür, dem Institute die Aufnahme zu versagen.

V. Zu §. 2056 lagen die Anträge vor: *§. 2056. Vor der Ausschlagung vorgenommene Handlungen.*

1. die Vorschrift dahin zu beschließen:

   Hat der Erbe vor der Ausschlagung erbschaftliche Geschäfte besorgt, so ist er demjenigen gegenüber, welcher Erbe wird, wie ein Geschäftsführer ohne Auftrag berechtigt und verpflichtet.

   Ist zwischen dem Erben und einem Dritten in Ansehung eines Erbschaftsgegenstandes ein Rechtsgeschäft vorgenommen worden, das zur Erhaltung der Erbschaft nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlich ist, so wird die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts durch die Ausschlagung nicht berührt. Das Gleiche gilt von einem Rechtsgeschäfte, das gegenüber dem Erben als solchem vorgenommen werden muß und dem Ausschlagenden gegenüber vorgenommen worden ist.

2. den §. 2056 als §. 2044a einzustellen und den Abs. 2 zu fassen:

   Verfügt der Erbe vor der Annahme der Erbschaft über einen Erbschaftsgegenstand, so wird die Wirksamkeit der Verfügung durch die Ausschlagung nicht berührt, wenn mit dem Aufschube der Verfügung Gefahr verbunden ist. Ein Rechtsgeschäft, das gegenüber dem Erben als solchem vorgenommen werden muß, bleibt, wenn es vor der Annahme vorgenommen wird, auch nach der Ausschlagung wirksam.

Der §. 2056 handelt von den Rechtsfolgen der Handlungen, durch welche ein später ausschlagender Erbe erbschaftliche Geschäfte besorgt, ohne damit durch

stillschweigende Erklärung die Erbschaft anzunehmen. Im Abs. 1 wird das Verhältniß zwischen dem ausschlagenden und dem später zur Erbfolge gelangenden Erben geregelt, der Abs. 2 hat die Wirksamkeit solcher Geschäfte im Verhältnisse zwischen dem späteren Erben und dem Dritten zum Gegenstande. Die Bestimmung des Abs. 1, daß auf das innere Verhältniß zwischen den beiden Erben die Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag entsprechende Anwendung finden sollen, erfuhr in der Komm. keine Anfechtung, zum Abs. 2 dagegen ist in den Anträgen an Stelle der Vorschriften des Entw. eine abweichende Regelung vorgeschlagen.

Der Entw. (vergl. Mot. V S. 536, 538) steht auf dem Standpunkte, daß der Erbe auch während der Ausschlagungsfrist das Recht habe, den Nachlaß zu verwalten und daß die von ihm in Ausübung dieses Rechtes Dritten gegenüber vorgenommenen oder seitens dritter Personen ihm gegenüber erfolgten Rechtshandlungen dem Grundsatze des §. 2042 entgegen des praktischen Bedürfnisses wegen aufrechtzuerhalten seien. In der Kritik (Zus. d. gutachtl. Aeuß. V S. 152, 153) ist diese Regelung bemängelt und auf die Schädigungen hingewiesen worden, welche aus der uneingeschränkten Verfügungsmacht des einstweiligen Erben, zumal bei unredlichem Verfahren desselben, für den definitiven Erben und die Nachlaßgläubiger zu besorgen seien. Der hierauf beruhenden Forderung der Kritik, die Vorschriften des Entw. angemessen zu beschränken, entsprechen die Anträge, indem sie nur bezüglich solcher Rechtsgeschäfte, die von Dritten dem einstweiligen Erben gegenüber vorgenommen werden, den Standpunkt des Entw. festhalten, dagegen die Wirksamkeit der von dem Erben vorgenommenen Rechtshandlungen nach doppelter Richtung hin einengen. Der Antrag 2 beschränkt den Satz auf (dingliche) Verfügungen über einen Erbschaftsgegenstand und macht deren Wirksamkeit von der Voraussetzung abhängig, daß mit dem Aufschube der Verfügung Gefahr verbunden ist. Der Antrag 1 spricht umfassender von einem in Ansehung eines Erbschaftsgegenstandes vorgenommenen Rechtsgeschäfte, das zur Erhaltung der Erbschaft nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlich ist. Es sollen hiermit auch solche obligatorische Rechtsgeschäfte getroffen werden, durch welche die Verpflichtung zu einer Verfügung über einen Erbschaftsgegenstand übernommen wird, ferner einseitige Rechtsgeschäfte, wie Kündigung, Mahnung und Inverzugsetzung, endlich auch die Annahme von Zahlungen.

Seitens des Antragstellers zu 1 wurde geltend gemacht: Die Scheidung zwischen Erhaltung und Verwaltung sei sachlich begründet und werde auch an anderen Stellen des Entw., z. B. §. 1371 des Entw. II, in der Weise gemacht, daß dem Unterschiede zwischen Handlungen, die der Erhaltung eines Vermögensgegenstandes dienten, und solchen, welche abgesehen hiervon in Ausübung der Verwaltung vorgenommen würden, nach außen hin Wirksamkeit beigelegt werde. Ergebe sich hieraus auch eine kausale Beschränkung der Verfügungsmacht des einstweiligen Erben, so sei darin doch keine Unbilligkeit gegen die dritten Personen zu finden, denen gegenüber er handele. Der Dritte könne sich nach dem Bestehen des Ausschlagungsrechts erkundigen und zutreffenden Falles sich vergewissern, ob der Erbe dasselbe noch ausüben wolle oder nicht. Ueberdies werde es nicht schwieriger sein, die Umstände klarzustellen, aus welchen sich ergebe, ob ein

Rechtsgeschäft auf die Erhaltung eines Erbschaftsgegenstandes abziele, als einem Dritten darzulegen, daß mit dem Aufschub einer Verfügung Gefahr verbunden sein würde. Die letztere Fassung sei zu eng und genüge nicht dem Bedürfnisse.

Seitens des Antragstellers zu 2 wurde ausgeführt: Was zunächst den Kreis der Rechtshandlungen angehe, welche der einstweilige Erbe — unter besonderen Voraussetzungen — mit Wirksamkeit auch für den Fall seiner Ausschlagung solle vornehmen können, so führe die Erstreckung des Kreises auch auf die Eingehung von Verbindlichkeiten zu weit, selbst in der Beschränkung auf solche Verbindlichkeiten, durch welche die Verpflichtung zur Verfügung über einen Erbschaftsgegenstand übernommen wird. Die Bezugnahme auf den Testamentsvollstrecker (§. 1902) sei unzutreffend, da der Erbe vor der Entscheidung über die Annahme der Erbschaft dem Bedürfniß entsprechend nur solche Handlungen vorzunehmen habe, durch die einem Schaden vorgebeugt werde. Sollte zu diesem Zwecke die Eingehung einer Verbindlichkeit einmal unvermeidlich sein, so würden die Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag schon an sich genügende Aushülfe bieten. Hiernach erscheine es ausreichend, an dieser Stelle nur der dinglichen Verfügungen des Erben über Erbschaftsgegenstände Erwähnung zu thun, womit übrigens auch die Annahme von Zahlungen seitens des Erben mitgetroffen werde, sofern man dieselbe rechtlich als Verfügung über die Forderung auffasse. Anderen Falles bestehe auch für die Ermächtigung des einstweiligen Erben zur giltigen Vornahme dieses Rechtsgeschäfts kein Bedürfniß, da der Schuldner sich durch Hinterlegung befreien könne und damit dem Interesse des späteren Erben besser diene als durch die Zahlung an den einstweiligen Erben. Ferner aber müsse auch die besondere Voraussetzung, von welcher die Wirksamkeit der Rechtshandlungen des ausschlagenden Erben abhänge, schärfer gefaßt werden, als dies in dem Antrag 1 mit den Worten geschehe, daß die betreffende Handlung zur Erhaltung der Erbschaft nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlich sein müsse. Dieses Merkmal sei zu unbestimmt und werde in der Rechtsanwendung zumal in solchen Fällen zu Zweifeln führen, wo nicht die physische Erhaltung einzelner Erbschaftsgegenstände, sondern die wirthschaftliche Erhaltung der Erbschaft nach ihrem Werthe in Frage komme. Dem einstweiligen Erben die Befugnisse eines Nachlaßpflegers einzuräumen (vergl. Mot. V S. 538), sei nicht gerechtfertigt; denn der Pfleger habe die amtliche Aufgabe, den Nachlaß zu verwalten und den Erben zu vertreten, und unterstehe in vielen Punkten der Genehmigung des Gerichts, der Erbe hingegen habe keine Verpflichtung, sich der Erbschaft anzunehmen. In besonderen Fällen müsse dem einstweiligen Erben gestattet sein, sich oder einen Dritten als Nachlaßpfleger bestellen zu lassen, was freilich eine Aenderung des Entw. zu §. 2059 voraussetze. Die sich an das preuß. A.L.R. I, 9 §. 388 anschließende Formulirung des Antrags 2, daß mit dem Aufschube der Verfügung Gefahr verbunden sein müsse, genüge dem Bedürfniß und bringe den doppelten Vortheil mit sich, daß ein Dritter im Abschlusse von Geschäften mit dem einstweiligen Erben vorsichtiger sein und sich dadurch vor Schaden bewahren werde und daß für den Erben selbst in der Erschwerung des Handelns ein Antrieb liege, sich über die Annahme oder die Ausschlagung der Erbschaft schneller zu entscheiden (Bähr, Gegenentw. §. 1803 Abs. 1 Nr. 3).

Es werde damit die aus der Unbestimmtheit der pro herede gestio entstehende Gefahr vermindert, daß der Erbe längere Zeit mit der Erbschaft schalte, als gehöre sie ihm, und dann doch noch ausschlage, und zugleich dem schwankenden Institute der stillschweigenden Erbschaftsannahme eine festere Grundlage gegeben. Die Fassung „wenn mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist" finde sich bereits in den §§. 1300, 1353 des Entw. II.

Der über den Zusammenhang der Vorschrift mit der Frage der stillschweigenden Erbschaftsannahme gemachten Ausführung wurde von anderer Seite mit dem Bemerken widersprochen, daß die Entscheidung darüber, ob in einer bestimmten Handlung des Erben eine pro herede gestio liege, nach der Lage des Falles ohne Rücksicht darauf zu treffen sei, ob der betreffenden Handlung durch den vorliegenden Paragraphen an und für sich, also auch für den Fall der Ausschlagung, Wirksamkeit beigelegt werde (Mot. V S. 497, 536). Auch wurde bemerkt, daß die Annahme von Zahlungen seitens des einstweiligen Erben jedenfalls mit Rechtswirksamkeit müsse geschehen können, weil sonst ein Widerspruch darin liegen würde, daß der Schuldner nach der mit dem Entw. übereinstimmenden Vorschrift beider Anträge in der Lage sein solle, durch das Angebot der Leistung den Erben in Annahmeverzug zu versetzen. Im Uebrigen war man, nachdem der Antragsteller zu 1 sich damit einverstanden erklärt hatte, daß in seinem Antrage die Worte „nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Verwaltung" weggelassen würden, der Meinung, daß hinsichtlich der besonderen Voraussetzungen für die Wirksamkeit der vor der Ausschlagung vorgenommenen Rechtshandlungen des Erben zwischen den beiden Anträgen kein erheblicher Unterschied bestehe. Die Mehrheit entschied sich für die Annahme des Antrags 2 in dem Sinne, daß einer dinglichen Verfügung des einstweiligen Erben Wirksamkeit zugesprochen werden solle, sofern der Aufschub der Verfügung einen Nachtheil für die Erbschaft im Gefolge haben würde. Ob dieser Gedanke in den Worten „wenn mit dem Aufschube der Verfügung Gefahr verbunden ist" einen richtigen und der sonstigen Redaktionsweise entsprechenden Ausdruck gefunden habe, wurde der Red.Komm. zur Prüfung überwiesen. Vorausgesetzt wurde, daß der §. 2059 eine Erweiterung dahin erfahren werde, daß die Bestellung eines Nachlaßpflegers auch bei bestehender Ungewißheit über die Annahme der Erbschaft zulässig sein solle. — Der Abs. 1 wurde nach dem Entw. bezw. dem Antrage 1 angenommen, die im Antrage 2 angeregte Versetzung des §. 2056 an eine andere Stelle der Red.Komm. anheimgegeben.

§. 2057. Rechtsverfolgung gegen den provisorischen Erben.

VI. Zu §. 2057 lagen die Anträge vor:

1. die Vorschrift zu fassen:

   Solange der Erbe die Erbschaft nicht angenommen hat, kann er die Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten verweigern; er ist auch nicht verpflichtet, sich auf einen Rechtsstreit einzulassen, der gegen ihn als Erben erhoben wird.

und im Art. 11 des Entw. des E.G.

a) zum theilweisen Ersatze des §. 2057 Abs. 1 Satz 1 dem §. 217 Abs. 2 d. C.P.O. hinzuzufügen:

   Der Erbe ist vor der Annahme der Erbschaft zur Fortsetzung des Rechtsstreits nicht verpflichtet.

sowie dem §. 247 d. C.P.O. als Nr. 7 hinzuzufügen:

die Einrede des beklagten Erben, daß die Erbschaft von ihm noch nicht angenommen sei.

b) zum Ersatze des §. 2057 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 als §. 692a d. C.P.O. zu bestimmen:

Solange der Erbe die Erbschaft nicht angenommen hat, ist eine Zwangsvollstreckung wegen eines gegen den Nachlaß gerichteten Anspruchs nur in den Nachlaß zulässig.

Wegen eigener Verbindlichkeiten des Erben ist eine Zwangsvollstreckung in den Nachlaß vor der Annahme der Erbschaft unzulässig.

2. die Vorschrift als §. 2091c dahin einzustellen:

Solange der Erbe die Erbschaft nicht angenommen hat, kann er die Befriedigung der gegen den Nachlaß gerichteten Ansprüche verweigern und der gerichtlichen Geltendmachung eines solchen Anspruchs gegen ihn widersprechen.

3. den Abs. 1 durch folgende zwei Absätze zu ersetzen:

Wird vor der Annahme der Erbschaft ein Rechtsstreit gegen den Erben als solchen erhoben oder die Zwangsvollstreckung oder Vollziehung eines Arrestes wegen eines gegen den Erben als solchen gerichteten Anspruchs gegen nicht zum Nachlasse gehörende Vermögensgegenstände des Erben gerichtet, so kann er verlangen, daß das Verfahren bis zur Ausschlagung oder bis zum Erlöschen des Ausschlagungsrechts ausgesetzt werde. Wird ein Nachlaßpfleger bestellt, so kann das Verfahren gegen diesen fortgesetzt werden.

Zur Fortsetzung eines zwischen dem Erblasser und einem Dritten anhängig gewordenen Rechtsstreits ist der Erbe nicht verpflichtet, solange nicht sein Recht, die Erbschaft auszuschlagen, erloschen ist.

Von der Frage der Karakterisirung des dem Erben zustehenden Widerspruchsrechts als prozeßhindernder Einrede abgesehen, welche zunächst ausgeschieden wurde (vergl. unter C), nahm die Komm. die Anträge 1 und 2, welche sachlich übereinstimmen, an, der Antrag 3 wurde abgelehnt.

Der Antrag 1 entspricht sachlich dem Entw., nur daß er eine civilrechtliche Befugniß des Erben anerkennt, bis zur Annahme der Erbschaft die Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten zu verweigern. Dieser Satz und der entsprechende, daß der Erbe bis zur Annahme nicht verpflichtet ist, sich auf einen neuen Rechtsstreit einzulassen, der gegen ihn als Erben erhoben wird, sollen im B.G.B. Aufnahme finden. Die anderen Bestimmungen des §. 2057 über die Fortsetzung bereits anhängiger Prozesse und über die Zwangsvollstreckung sollen als Zusatz zu §. 217 und als §. 692a in die C.P.O. eingestellt werden. Die Befugniß des Erben, bis zur Annahme der Erbschaft die Einlassung auf neu erhobene Rechtsstreitigkeiten zu verweigern, soll den Karakter einer prozeßhindernden Einrede erhalten. Diese Vorschrift lehnt der Antrag 2 ab, im Uebrigen soll die Bestimmung, daß der Erbe bis zur Annahme der Erbschaft der gegen ihn gerichteten gerichtlichen Geltendmachung eines gegen den Nachlaß gerichteten Anspruchs widersprechen kann, durch die im Antrag 1 vorgeschlagenen

Ergänzungen der C.P.O. gedeckt werden. Die civilrechtliche Befugniß des Erben, bis zur Annahme der Erbschaft die Befriedigung der gegen den Nachlaß gerichteten Ansprüche zu verweigern, wird auch im Antrage 2 anerkannt. Der Antrag 3 trifft eine vom Entw. und von den Anträgen 1 und 2 abweichende Vorschrift für den Fall der Erhebung eines gegen den Erben als solchen gerichteten Rechtsstreits oder der Zwangsvollstreckung wegen einer Nachlaßverbindlichkeit in nicht zum Nachlasse gehörende Vermögensgegenstände des Erben, indem er bestimmt, daß der Erbe nicht die Abweisung der Klage bezw. die Aufhebung der Zwangsvollstreckung, vielmehr in beiden Fällen nur die Aussetzung des Verfahrens bis zur Ausschlagung oder zum Erlöschen des Ausschlagungsrechts soll verlangen können. Ist nach der Erhebung der Klage bezw. nach erfolgter Aussetzung des Verfahrens ein Nachlaßpfleger bestellt worden, so soll die Fortsetzung des Verfahrens gegen diesen gestattet sein.

A. Für die Annahme der in den Anträgen 1 und 2 enthaltenen civilrechtlichen und prozeßrechtlichen Vorschriften waren folgende Erwägungen maßgebend: Der Anfall der Erbschaft stelle nicht ohne Weiteres eine solche Verbindung zwischen den beiden Vermögen her, daß der Nachlaß in jeder Beziehung als Vermögen des Erben zu gelten hätte. In Berücksichtigung dieses Umstandes habe man bei §. 2044 beschlossen, es solle die Annahme oder die Ausschlagung einer vor der Eröffnung des Konkursverfahrens dem Gemeinschuldner angefallenen Erbschaft nur dem Gemeinschuldner zustehen. (Zusatz zu §. 5 d. K.O.) Aus dem gleichen Grunde dürfe die Thatsache, daß mit dem Anfalle der Erbschaft deren Erwerb seitens des Erben eingetreten sei, von den Gläubigern nicht dazu benutzt werden, mit ihren Ansprüchen sogleich gegen den Erben vorzugehen, solange dieser sich nicht über die Annahme oder die Ausschlagung der Erbschaft entschieden und das Recht, auszuschlagen, noch nicht verloren habe. Die daraus entspringende Befugniß des Erben, sich den Ansprüchen der Nachlaßgläubiger gegenüber einstweilen ablehnend zu verhalten, dürfe aber nicht lediglich in prozeßrechtlichen Vorschriften ausgedrückt werden, sondern müsse auch civilrechtlich in dem Satze Anerkennung finden, daß der Erbe bis zur Annahme befugt sei, die Befriedigung eines gegen den Nachlaß gerichteten Anspruchs zu verweigern, was insbesondere besage, daß er bis dahin durch die Verweigerung der Leistung nicht in Verzug komme. Daneben erscheine die Aufnahme der Bestimmung, daß der Erbe der gerichtlichen Geltendmachung des Anspruchs gegen ihn widersprechen könne, auch wenn man von der Karakterisirung dieses Widerspruchsrechts als prozeßhindernder Einrede absehe, mit Rücksicht auf solche Fälle als geboten, in welchen der Anspruch nicht auf eine Leistung gerichtet sei. Der Ausdruck, daß ein Recht nicht „geltend gemacht werden“ könne, finde sich auch an anderen Stellen, z. B. im §. 1299 Abs. 2 des Entw. II und im §. 1903 der Vorl. Zus.,[1] wo bestimmt werde, daß ein an sich bestehendes Recht unter gewissen Voraussetzungen von bestimmten Personen oder gegen bestimmte Personen oder in einer bestimmten Weise nicht ausgeübt werden könne

[1]) Der §. 1903 lautet:

Ein der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegendes Recht kann nur von dem Testamentsvollstrecker gerichtlich geltend gemacht werden.

(vergl. auch §. 2110, §. 10 d. K.O.). Dieses Verhältniß bestehe auch im gegenwärtigen Falle und finde in den angegebenen Worten den besten Ausdruck. Die im Antrag 1 gebrauchte Wendung, daß der Erbe nicht verpflichtet sei, sich auf einen Rechtsstreit einzulassen, der gegen ihn als Erben erhoben werde, gebe zwar auch den Gedanken richtig wieder, werde jedoch wegen des in der Kritik (Zus. d. gutachtl. Aeuß. V S. 154) erhobenen Bedenkens, daß aus dieser Fassung ein scheinbares Argument für die Annahme einer „Einlassungspflicht" entnommen werden könne, besser vermieden. — Diesen in das B.G.B. aufzunehmenden civilrechtlichen Sätzen entsprechend seien in die C.P.O. bei §. 217 bezw. als §. 692a die im Antrag 1 vorgeschlagenen prozessualischen Bestimmungen einzustellen.

B. Der Antrag 3 wurde von dem Antragsteller unter Hinweis auf die sog. dilation des franz. Rechtes mit Gründen der Prozeßökonomie wie folgt gerechtfertigt: Es würde eine unnöthige und lästige Häufung der Prozesse und der Kosten sein, wenn die vor der Annahme der Erbschaft gegen den Erben erhobene Klage als verfrüht abgewiesen und später, nachdem der Erbe angenommen hat, ganz von neuem angestellt werden müßte. Es müsse genügen, daß der Erbe das Recht erhalte, Aussetzung des Verfahrens zu verlangen; nehme er nachher an, so könne ihn der Kläger zur Aufnahme des Verfahrens zwingen, schlage er aber die Erbschaft aus, so könne er nunmehr die Abweisung der Klage verlangen, sofern diese nicht zurückgenommen werde. Analog dürfe der Erbe in der Zwangsvollstreckung zunächst nur die Einstellung des Verfahrens verlangen, die Annahme oder die Ausschlagung seinerseits entscheide demnächst, ob das Verfahren fortgesetzt werde oder die erfolgten Vollstreckungsmaßregeln aufzuheben seien. Die Bestimmung, daß das Verfahren auch gegen den inzwischen bestellten Nachlaßpfleger fortgesetzt werden könne, solle das Bedenken beseitigen, daß der Kläger nach der erfolgten Aussetzung des Verfahrens gegen den Erben durch die Einrede der Rechtshängigkeit an der Klagerhebung gegen den Pfleger gehindert sein würde.

Die Gründe, aus welchen sich die Mehrheit gegen den Antrag entschied, waren folgende: Gegen die bloße Aussetzung des Verfahrens an Stelle der Klagabweisung spreche die Erwägung, daß die Gläubiger, wenn sie die Abweisung zu gewärtigen hätten, sich eher der Klagerhebung während der Ausschlagungsfrist enthalten würden. Es werde also der Zweck, daß der Erbe während der Frist unbehelligt bleiben solle, besser erreicht, wenn zufolge der Geltendmachung des dem Erben zustehenden Widerspruchsrechts nicht nur die Aussetzung des Verfahrens, sondern die Abweisung der Klage eintrete; die Gläubiger seien durch das Recht, die Bestellung eines Nachlaßpflegers zu beantragen, genügend geschützt. Bei der Zwangsvollstreckung würde die bloße Einstellung des Verfahrens für den Erben den Nachtheil haben, daß er während der Ausschlagungsfrist den Fortbestand der Pfandrechte an den ihm gehörenden Gegenständen dulden müßte. Empfehle es sich aus diesen Gründen nicht, die beantragte Aussetzung des Verfahrens eintreten zu lassen, so sei die vorgeschlagene Zulassung der Fortsetzung des Verfahrens gegen den inzwischen bestellten Nachlaßpfleger unannehmbar. Die C.P.O. (§. 217 ff.) kenne eine Aufnahme des Verfahrens nur gegen den Rechtsnachfolger oder den Vertreter einer

Partei, im vorliegenden Falle aber finde weder eine Rechtsnachfolge in das Vermögen des zuerst verklagten Erben statt noch werde derselbe durch den Nachlaßpfleger vertreten, welcher die Interessen des noch unbestimmten wirklichen Erben wahrnehme. Ueberdies könne dem Nachlaßpfleger bezw. dem später antretenden wahren Erben nicht zugemuthet werden, den Prozeß in der Lage zu übernehmen, wie ihn der einstweilige Erbe geführt habe.

C. Für den Vorschlag, der Berufung des Erben auf die noch laufende Ausschlagungsfrist die Bedeutung einer prozeßhindernden Einrede zu geben, machte der Antragsteller zu 1a geltend, daß sich der Zweck, den Erben während der Frist vor jeder Behelligung seitens der Nachlaßgläubiger zu sichern, vollkommen nur auf diese Weise erreichen lasse. Denn wenn zu Gunsten des beklagten Erben auch der §. 137 d. C.P.O. in Betracht komme, wonach bei mehreren selbständigen Vertheidigungsmitteln die Verhandlung zunächst auf eines derselben beschränkt werden könne, so sei dies doch nur eine Befugniß des Gerichts und kein Recht für den Beklagten, welcher mithin genöthigt werden könne, in die Verhandlung der Hauptsache einzutreten. Der Kreis der prozeßhindernden Einreden habe bereits durch die Vorschriften des Reichs-Ges. über die Aktiengesellschaften vom 18. Juli 1884 (H.G.B. Art. 190a Abs. 3, 223 Abs. 2) eine Erweiterung erfahren, es sei also nicht ohne Vorgang, wenn man es unternehme, mit dem Antrag eine andere Einrede materiellrechtlicher Natur als prozeßhindernde zu karakterisiren.

Der Antragsteller zog jedoch seinen Antrag zurück, nachdem ihm Folgendes entgegengehalten worden war: Die Behauptung des Erben, er habe die Erbschaft noch nicht angenommen, sei wie seine Behauptung, er habe rechtzeitig ausgeschlagen, eine Bestreitung der legitimatio ad causam, des Thatbestandes, welcher seine Haftung begründen solle. Sei die Behauptung richtig, so brauche er sich im einen wie im anderen Falle nicht auf Weiteres einzulassen, der Kläger werde abgewiesen; aber der Erbe sei nicht berechtigt, die Verhandlung zur Hauptsache zu verweigern, wenn die Behauptung unrichtig sei; er habe nur das materielle Recht (Dernburg, preuß. Priv.Recht III §. 218 Anm. 15), solange er noch ausschlagen kann, von den Gläubigern zu verlangen, daß sie ihn so ansehen, als wäre er nicht Erbe geworden. Aus diesen Gründen habe man bei der Berathung der C.P.O. entgegen dem früheren preuß. Rechte die Einrede der laufenden Ueberlegungsfrist nicht unter die prozeßhindernden Einreden aufgenommen und damit in der Litteratur durchgängig Zustimmung gefunden. Die Fälle des Aktiengesetzes ständen den Fällen der C.P.O., insbesondere den Nrn. 4, 5 des §. 247 d. C.P.O., erheblich näher; wollte man die Einrede der Ueberlegungsfrist als prozeßhindernd erklären, so würde das Gleiche bezüglich einer Reihe ähnlicher Fälle geschehen müssen.

§. 2058. Fürsorge des Nachlaßgerichts. Sicherung des Nachlasses.

VII. Die Komm. trat in die Berathung des vierten Titels ein, welcher die „Fürsorge des Nachlaßgerichts“ zum Gegenstande hat. Es lag der Antrag vor:

die §§. 2058, 2059 zu folgender Vorschrift zusammenzufassen:

Ist die Erbschaft noch nicht angenommen, so hat das Nachlaßgericht für die Sicherung des Nachlasses zu sorgen, soweit ein Be-

dürfniß für seine Fürsorge besteht. Es kann insbesondere die Anlegung von Siegeln, die Hinterlegung der Gelder, Werthpapiere und Kostbarkeiten sowie die Herstellung eines Nachlaßverzeichnisses anordnen und für den dereinstigen Erben einen Pfleger (Nachlaßpfleger) bestellen. Ein Nachlaßpfleger ist insbesondere zu bestellen, wenn ein Nachlaßgläubiger die Bestellung beantragt, um (vor der Annahme der Erbschaft) seinen Anspruch gegen den Nachlaß gerichtlich geltend machen zu können.

Der Entw. läßt die Fürsorge des Nachlaßgerichts in den beiden Fällen eintreten, wenn der Erbe unbekannt und wenn er zwar bekannt, aber für den Nachlaß zu sorgen außer Stande ist. Die besondere Maßnahme der Bestellung eines Nachlaßpflegers wird im §. 2059, vorbehaltlich der zum Schutze der Gläubiger getroffenen Bestimmung des Abs. 2, auf den Fall der Unbekanntschaft des Erben beschränkt. Die gerichtliche Fürsorge im Interesse der später eventuell Berufenen auch dann eintreten zu lassen, wenn der zunächst berufene Erbe bekannt und an der Sorge für den Nachlaß nicht behindert ist, sich desselben aber nicht annimmt, weil er sich über Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft noch nicht entschieden hat, ist in den Mot. V S. 541 abgelehnt. Der Antrag bezweckt nun, einerseits die Fürsorge des Nachlaßgerichts auch auf diesen Fall auszudehnen, andererseits aber den Fall auszuscheiden, daß der Erbe, welcher bekannt und dessen Annahme gewiß ist, aus irgendwelchen Gründen behindert ist, für den Nachlaß zu sorgen. Die Bestellung eines Nachlaßpflegers soll in allen Fällen zulässig sein, in welchen überhaupt die gerichtliche Fürsorge eintritt. Der Abs. 2 des §. 2058 ist in dem Antrag als selbstverständlich weggelassen, weil ein Bedürfniß für die Thätigkeit des Nachlaßgerichts nicht bestehe, wenn die Fürsorge für den Nachlaß von einem dazu berufenen Testamentsvollstrecker übernommen werde, die Fassung des Entw. zudem auch das Mißverständniß nahe lege, als sei die gerichtliche Fürsorge ausgeschlossen, wenn ein Testamentsvollstrecker ernannt, aber behindert sei oder sich über die Annahme des Amtes noch nicht erklärt habe.

Die Komm. billigte den Antrag nach beiden Richtungen. Die Ausdehnung der amtlichen Fürsorge auf den Fall noch bestehender Ungewißheit über Ausschlagung oder Annahme der Erbschaft hielt man im Interesse der eventuell berufenen Erben für geboten, weil für den zunächst berufenen Erben, solange er noch ausschlagen kann, keinerlei Verpflichtung bestehe, für die Erbschaft zu sorgen. Nach erfolgter Annahme der Erbschaft aber bei Behinderung des Erben noch eine Fürsorge des Nachlaßgerichts eintreten zu lassen, hielt man für unbegründet, weil kein Anlaß bestehe, dem im Wege Erbganges erworbenen Vermögen den behördlichen Schutz in anderer Weise oder in weiterem Umfang angedeihen zu lassen, als er allen Vermögensinteressen nach den Grundsätzen des Vormundschaftsrechts zu Theil werde. Die Frage, ob auch das Institut der Nachlaßpflegschaft dementsprechend zu erweitern sei, beschloß man bis zur Berathung des §. 2059 in der folgenden Sitzung auszusetzen. Mit dem Abs. 2 des §. 2058 erklärte man sich sachlich einverstanden und überließ der Red.Komm. die Prüfung der Frage, ob der Absatz als entbehrlich gestrichen werden könne.

385. (S. 7749 bis 7766.)

§. 2059. Nachlaßpflegschaft: Bestellung des Pflegers

I. Zu §. 2059 lag der Antrag auf S. 664 vor.

Nach den zu §. 2058 gefaßten Beschlüssen ist die amtliche Fürsorge des Nachlaßgerichts auf den Fall ausgedehnt worden, daß der Erbe zwar bekannt, es aber ungewiß ist, ob er die Erbschaft annehmen wird bezw. angenommen hat. Andererseits ist der Fall von der Fürsorge des Nachlaßgerichts ausgeschieden worden, wenn ein bekannter Erbe zwar die Erbschaft angenommen hat, aber aus irgendwelchen Gründen verhindert ist, für die Erbschaft zu sorgen. Die Mehrheit erklärte sich damit einverstanden, daß in Konsequenz des zu §. 2058 gefaßten Beschlusses die Nachlaßpflegschaft unter den gleichen Voraussetzungen einzutreten habe wie die sonstige Fürsorge des Nachlaßgerichts, und billigte insoweit den vorliegenden Antrag.

auf Antrag eines Nachlaßgläubigers.

Der Abs. 2 erwähnt einen Spezialfall der Bestellung einer Nachlaßpflegschaft im Interesse der Nachlaßgläubiger. Es ist hiernach ein Nachlaßpfleger demjenigen, welcher der Erbe sein wird, auf Antrag auch dann zu bestellen, wenn ein Nachlaßgläubiger vor der Annahme der Erbschaft seitens des berufenen Erben die Befriedigung aus dem Nachlasse verlangt und der Erbe für die Befriedigung nicht sorgt. Von einer Seite wurde angeregt, die Bestellung eines Nachlaßpflegers nur fakultativ vorzuschreiben. Die Mehrheit beschloß aber, es in dieser Hinsicht beim Entw. zu belassen. Sie führte aus: Es handele sich hier nicht um einen Fall des reinen richterlichen Ermessens; dem Richter müsse vielmehr eine feste gesetzliche Handhabe gegeben werden. Die Gefahr, daß die Gläubiger von der Befugniß, auf die Bestellung einer Nachlaßpflegschaft anzutragen, eine mißbräuchliche Anwendung machen könnten, werde dadurch erheblich herabgemindert, daß das Gericht sich jedenfalls veranlaßt sehen werde, von dem Antragsteller einen Kostenvorschuß zu verlangen. In dieser Beziehung könne das Gerichtskostengesetz entsprechend ergänzt werden.

Von einer anderen Seite wurde die Frage angeregt, ob die zu §. 2057 auf S. 661 beschlossene materiellrechtliche Vorschrift auch dem Nachlaßpfleger zu Statten komme. Für die Bejahung scheine zu sprechen, daß der Nachlaßpfleger die Rechte des Erben ausübe. Es wurde, um diesen Zweifel abzuschneiden, beantragt, besonders zu bestimmen, daß der §. 2057 auf den Nachlaßpfleger keine Anwendung finde. Die Mehrheit erklärte sich mit dem Antrage, vorbehaltlich des zu §. 2143 Abs. 2 zu fassenden Beschlusses, einverstanden, überließ es aber der Würdigung der Red.Komm., ob und in welcher Weise der in dem Antrag enthaltene Gedanke zum Ausdrucke zu bringen sei.

Erwogen war:

Der §. 2057 bezwecke den Schutz des Erben, welcher die Erbschaft noch nicht angenommen habe, den Ansprüchen der Nachlaßgläubiger gegenüber. Weil aber durch diesen Schutz des Erben die Nachlaßgläubiger in der gerichtlichen Verfolgung ihrer Rechte erheblich beeinträchtigt werden könnten, gewähre ihnen der Entw. im §. 2059 Abs. 2 das Recht, auf die Bestellung einer Nachlaßpflegschaft anzutragen. Der Nachlaßpfleger könne als solcher nur auf diejenigen Rechtsbehelfe angewiesen sein, die im Inventarrechte zum Schutze des Erben ge-

geben seien; der Zweck der Vorschrift des §. 2059 Abs. 2 könnte sonst leicht illusorisch werden.

Im Uebrigen erklärte sich die Komm. mit dem §. 2059 in der Fassung des Antrags sachlich einverstanden.

II. Zu §. 2060, der Vorschriften über die Pflegschaft für anwendbar erklärt, lag der Antrag vor: §. 2060. Anwendbarkeit von Vorschriften über die Pflegschaft.

die Bestimmung zu streichen.

Zur Begründung wurde ausgeführt:

Wenn das Gesetz von einer Nachlaßpflegschaft rede, so sei es selbstverständlich, daß damit eine Pflegschaft im Sinne des Gesetzes gemeint sei und daß die allgemeinen Vorschriften über die Pflegschaft auf die Nachlaßpflegschaft Anwendung zu finden hätten, soweit sich nicht etwas Besonderes daraus ergebe, daß die Pflegschaft gerade für einen Nachlaß angeordnet sei. Daß dies der Sinn des Gesetzes sei, erhelle auch in unzweideutiger Weise aus dem §. 2061.

Die Komm. erklärte sich mit dem §. 2060 sachlich einverstanden, überließ es aber der Red.Komm., die Vorschrift eventuell als selbstverständlich zu streichen.

III. Der §. 2061, welcher die Rechte und Pflichten des Vormundschaftsgerichts dem Nachlaßgericht überträgt, wurde nicht beanstandet. §. 2061. Rechte und Pflichten des Nachlaßgerichts.

IV. Zu §. 2062, der den Umfang der Vertretungsmacht des Nachlaßpflegers bestimmt, gab die Komm. einem Antrag auf Streichung statt, weil die Vorschrift eine nicht gerade glückliche Formulirung eines selbstverständlichen Gedankens enthalte. §. 2062. Vertretungsmacht des Pflegers.

V. Die Komm. ging zu den von den Rechten und Pflichten des Nachlaßpflegers handelnden §§. 2063 bis 2065 über. §. 2063. Einfluß auf das Inventarrecht des Erben.

Zu §. 2063 lag der Antrag vor:

a) die Vorschrift zu fassen:

> Der Nachlaßpfleger kann nicht auf das Recht des Erben verzichten, die Beschränkung seiner Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten geltend zu machen.

b) den Abs. 3 des von der Subkomm. zur Berathung des Inventarrechts vorgeschlagenen §. 276a d. C.P.O.[1] zu fassen:

> Wird das Urtheil über eine Nachlaßverbindlichkeit gegen einen Testamentsvollstrecker, dem die Verwaltung des Nachlasses zusteht, oder gegen einen Nachlaßpfleger erlassen, so bleibt das Recht des Erben, die Einrede geltend zu machen, unberührt, auch wenn es im Urtheile nicht vorbehalten ist.

Die Vorschrift, daß das Recht des Erben, das Inventarrecht geltend zu machen, weder durch einen Verzicht des Nachlaßpflegers noch dadurch ausgeschlossen werden kann, daß das Recht im Prozesse von dem Nachlaßpfleger nicht geltend gemacht oder in dem gegen den Nachlaßpfleger erlassenen Urtheile nicht vorbehalten ist, wurde von keiner Seite beanstandet. Man behielt sich vor, bei der Berathung des Inventarrechts auf den §. 2063 zurückzukommen und

[1]) Die Abs. 1, 2 vergl. auf S. 748.

ihn eventuell in den Abschnitt über das Inventarrecht zu versetzen. Zu einer Erörterung gab der §. 2063 nur insoweit Anlaß, als er bestimmt, daß der Nachlaßpfleger durch Versäumung einer ihm, dem Pfleger, bestellten Inventarfrist das Inventarrecht des Erben nicht ausschließen könne. Es wurde geltend gemacht, die Fassung des Entw. erwecke den Anschein, als ob auch dem Nachlaßpfleger selbständig eine Inventarfrist gestellt werden könne, während in den Mot. V S. 550 das Gegentheil angenommen worden sei. In der That verdiene auch die Ansicht der Mot. den Vorzug, da die dem Nachlaßpfleger etwa zu stellende Inventarfrist erst mit der Annahme der Erbschaft durch den Erben zu laufen beginne, mit diesem Zeitpunkt jedoch die Voraussetzungen für die Nachlaßpflegschaft weggefallen seien. Der Sinn der fraglichen Bestimmung gehe dahin, daß dem Nachlaßpfleger als solchem keine Inventarfrist gestellt werden könne. In diesem Sinne sei der Entw. zu verdeutlichen.

§. 2064. Befugniß zum Aufgebote der Nachlaßgläubiger,

VI. Der §. 2064 wurde seinem sachlichen Inhalte nach nicht beanstandet. Es lag ein Antrag vor:

den §. 2064 zu streichen und zum Ersatze

a) in dem von der Subkomm. für das Inventarrecht vorgeschlagenen §. 836gg d. C.P.O.[1] dem Abs. 2 folgende Fassung zu geben:

zur Eröffnung des Nachlaßkonkurses.

Zu dem Antrag ist auch der Testamentsvollstrecker, wenn ihm die Verwaltung des Nachlasses zusteht, und der Nachlaßpfleger berechtigt.

b) in §. 205 d. K.O. den Abs. 1 zu fassen:

Zu dem Antrag auf Eröffnung des Verfahrens ist jeder Erbe, der Nachlaßpfleger und jeder Nachlaßgläubiger berechtigt.

Die Berathung des Antrags wurde der Berathung des Inventarrechts vorbehalten.

§. 2065. Verpflichtung bei unzureichendem Nachlasse.

VII. Zu §. 2065 lag ein Antrag vor:

den Abs. 1 zu streichen oder zu fassen:

Verletzt der Nachlaßpfleger schuldhaft die dem Erben nach den Vorschriften der §§. 2112, 2133, 2133a und des §. 2133b Abs. 1[2] den Nachlaßgläubigern gegenüber obliegenden Verpflichtungen, so ist er dem Erben für den dadurch entstehenden Schaden verantwortlich.

Zur Begründung des Antrags, den Abs. 1 zu streichen, wurde geltend gemacht:

Die Mot. V S. 552 erklärten, daß die Vorschrift des Abs. 1 selbstverständlich sei und nur im Interesse der Deutlichkeit geboten erscheine. Eine Undeutlichkeit des Gesetzes würde aber die Streichung der Vorschriften nicht zur Folge haben. Die Bestimmung sage im Grunde genommen nur, daß der Nachlaßpfleger ebensowenig als ein Vormund oder ein anderer gesetzlicher Vertreter zum Nachtheile der von ihm vertretenen Personen handeln dürfe. Von anderer Seite wurde gegen die Streichung im Interesse der Deutlichkeit des Gesetzes Einspruch

[1]) Vergl. S. 749.

[2]) Gemeint sind die betreffenden Vorschläge der Subkomm. auf S. 742, 745.

erhoben. Sollte es bei den die Abzugseinrede beseitigenden Vorschlägen der Subkomm. verbleiben, so sei späterer Erwägung vorzubehalten, den §. 2065 Abs. 1 in den Abschnitt über das Inventarrecht zu verweisen.

Die Komm. erklärte sich sachlich mit dem Abs. 1 einverstanden, hatte aber gegen die Streichung nichts einzuwenden.

Der Abs. 2 verpflichtet den Nachlaßpfleger, den Gläubigern auf deren Verlangen über den Bestand des Nachlasses Auskunft zu ertheilen. In den Mot. S. 552 wird es als selbstverständlich erachtet, daß die Folgen der Nichterfüllung dieser Verbindlichkeit den Erben treffen. Dieser Ansicht gegenüber war der Antrag gestellt, dem Abs. 2 den Zusatz zu geben: Auskunftspflicht.

> Verletzt der Nachlaßpfleger diese Verpflichtung schuldhafter Weise, so ist er den Nachlaßgläubigern für den daraus entstehenden Schaden persönlich verantwortlich.

Die Mehrheit billigte sachlich diesen Antrag, indem sie es für richtiger und natürlicher erachtete, den Nachlaßpfleger selbst für die schuldhafte Verletzung einer ihm in dieser seiner Stellung obliegenden Verbindlichkeit haftbar zu machen. Der Red.Komm. wurde überlassen, zu prüfen, ob dies besonders ausgesprochen werden müsse.

VIII. Zu §. 2066 lag der Antrag vor: §. 2066. Aufhebung der Nachlaßpflegschaft.

> die Vorschrift zu streichen.

Die Mehrheit nahm den Antrag an. Erwogen war:

Nach §. 2066 solle die in Gemäßheit des §. 2059 Abs. 1 angeordnete Nachlaßpflegschaft erst aufgehoben werden, wenn der Erbe ermittelt und die Erbschaft von ihm angenommen ist. Die Fassung, insbesondere die spezielle Hervorhebung der in Gemäßheit des §. 2059 Abs. 1 angeordneten Pflegschaft lege das Mißverständniß nahe, als ob es sich um eine Sondervorschrift gerade für diese Art von Pflegschaft handele. Die Vorschrift müsse aber in gleicher Weise für die auf Grund des §. 2059 Abs. 2 angeordnete Pflegschaft gelten. Wenn auf Grund des Antrags eines Nachlaßgläubigers eine Nachlaßpflegschaft bestellt werde, so erfolge die Bestellung in dem Sinne, daß der Pfleger nunmehr den Nachlaß in vollem Umfang und nicht etwa nur im Interesse des beantragenden Gläubigers zu verwalten habe. Auch wenn das spezielle Bedürfniß, welches zur Bestellung der Pflegschaft geführt habe, weggefallen sei, bleibe die Pflegschaft bestehen, weil man nicht wissen könne, ob das Bedürfniß sich nicht beständig erneuern werde. Der Grund der Pflegschaft falle nicht endgültig fort, wenn der Erbe die Erbschaft angenommen habe. Das Gleiche gelte, wenn die Pflegschaft bestellt wurde, weil die Person des Erben unbekannt war. Auch hier entfalle der Grund für die Bestellung der Pflegschaft nicht schon dann, wenn der Erbe seiner Person nach ermittelt werde, sondern erst dann, wenn er die Erbschaft antrete. Fasse man die rechtliche Natur der Nachlaßpflegschaft richtig auf, so ergebe sich der Inhalt der Vorschrift des §. 2066, soweit sie richtig sei, schon aus dem §. 1796 des Entw. II. Andererseits vermeide man durch die Streichung des §. 2066 das nahe liegende Mißverständniß, als ob hinsichtlich der Beendigung zwischen den verschiedenen Arten der Nachlaßpflegschaft unterschieden werden solle.

Von anderer Seite wurde betont, daß die auf Grund des §. 2059 Abs. 2 angeordnete Pflegschaft wenigstens unter Umständen eine Pflegschaft für eine bestimmte Angelegenheit sein könne.

§. 2067. Aufforderung zur Anmeldung der Erbrechte.

IX. Zu §. 2067 lag der Antrag vor:

die Vorschrift zu fassen:

Ist der Erbe nach dem Ablauf einer den Umständen des Falles entsprechenden Frist nicht ermittelt, so hat das Nachlaßgericht festzustellen, daß ein anderer Erbe als der Fiskus nicht vorhanden ist. Der Feststellung hat eine öffentliche Aufforderung zur Anmeldung der Erbrechte unter Bestimmung einer Anmeldungsfrist vorauszugehen, sofern nicht die Kosten der Aufforderung dem Bestande des Nachlasses gegenüber unverhältnißmäßig groß sind. Die Art der Bekanntmachung und die Dauer der Anmeldungsfrist bestimmen sich nach den für das Aufgebotsverfahren geltenden Vorschriften.

Ist ein Erbrecht angemeldet worden, so bleibt es unberücksichtigt, wenn es nicht innerhalb einer Frist von drei Monaten von dem Nachlaßgericht als begründet anerkannt oder durch Erhebung der Klage gegen den Fiskus gerichtlich geltend gemacht worden ist. Die Frist beginnt mit dem Ablaufe der Anmeldungsfrist oder, wenn eine öffentliche Aufforderung nicht erlassen worden ist, mit der gerichtlichen Aufforderung zur Begründung der Anmeldung oder zur Erhebung der Klage.

Der Antrag weicht vom Entw. zunächst darin ab, daß er von einer öffentlichen Aufforderung zur Anmeldung von Erbansprüchen Abstand nimmt, wenn die Kosten der Aufforderung dem Bestande des Nachlasses gegenüber unverhältnißmäßig groß sind. Im Zusammenhange damit steht die Bestimmung im Abs. 2 Satz 2 des Antrags über den Beginn der dreimonatigen Frist, wenn eine öffentliche Aufforderung nicht ergangen ist. Die Komm. erklärte sich insoweit mit dem Antrag einverstanden, um der namentlich bei Nachlässen von geringerem Werthe bestehenden Gefahr vorzubeugen, daß die Masse ganz oder zu einem erheblichen Theile durch die Kosten des Aufgebotsverfahrens verschlungen werde. Nach dem Entw. muß ferner der Erbprätendent dem Nachlaßgerichte sein Erbrecht binnen einer Frist von drei Monaten nach dem Ablaufe der Anmeldefrist nachweisen. Der Antrag verlangt, daß das Nachlaßgericht den Anspruch des Erben als begründet anerkenne. Insoweit zog der Antragsteller seinen Antrag zurück, nachdem ihm entgegengehalten worden war, es seien Fälle denkbar, in denen das Nachlaßgericht keine Veranlassung habe, sich über das Bestehen der vermeintlichen erbrechtlichen Ansprüche zu äußern.

Der §. 2067 wurde mit der oben erwähnten Abänderung angenommen und der Antrag im Uebrigen der Red.Komm. überwiesen.

§. 2068. Erbschein.

X. Man wandte sich zur Berathung des fünften Titels über den Erbschein. Zu §. 2068 lagen die Anträge vor:

1. die Vorschrift zu fassen:

Auf Antrag des Erben hat das Nachlaßgericht die Erbfolge in das Erbschaftsregister einzutragen.

Der Antrag ist erst zulässig, wenn die Erbschaft angenommen

ist. Sind mehrere Erben vorhanden, so ist Jeder zur Stellung des Antrags berechtigt. Haben die Miterben die Erbschaft noch nicht angenommen, so ist dies in der Eintragung anzugeben.

2. die Vorschrift dahin zu ändern:

Das Nachlaßgericht hat dem Erben auf Antrag ein Zeugniß über sein Erbrecht (Erbschein) zu ertheilen.

Sind mehrere Erben vorhanden, so ist der Erbschein auf den Antrag auch nur eines der Erben zu ertheilen.

Einigkeit bestand darüber, daß das Institut des Erbscheins beizubehalten sei. Der Entw. beschränkt es, vorbehaltlich der Sondervorschriften der §§. 2078, 2079, auf den gesetzlichen Erben. Nach dem Antrage 2 soll jeder Erbe, auch der eingesetzte Erbe, die Ertheilung eines Erbscheins verlangen können. Auf demselben Standpunkte steht sachlich der Antrag 1. Zur Vertheidigung des Entw. wurden im Wesentlichen die in den Mot. V S. 558 dargelegten Gründe geltend gemacht. Antragsberechtigter.

Die Mehrheit schloß sich dem Antrage 2 an, indem sie erwog:

Für den Entw. spreche der Umstand, daß die meisten neueren Gesetzgebungen die Ertheilung des Erbscheins auf die gesetzliche Erbfolge beschränkten. Hierauf könne indessen entscheidendes Gewicht nicht gelegt werden. Das Institut des Erbscheins sei erst neueren Datums und in seiner Entwickelung noch nicht abgeschlossen. Uebrigens stehe das moderne hamburg. und mecklenb. Recht (vergl. hamb. Ges. v. 21. Dezember 1868 §§. 25 ff., mecklenb. Verordn. v. 25. Mai 1857, 30. Mai 1857) auf dem Standpunkte des Antrags 2 und das preuß. Gesetz v. 20. Juli 1883, betreffend das Staatsschuldbuch, nähere sich wenigstens im §. 12 diesem Standpunkte recht erheblich. Könne die historische Entwickelung mithin für die Beurtheilung der vorliegenden Frage nicht ausschlaggebend sein, so müsse der Gesetzgeber sich bei der Entscheidung wesentlich von Gründen der Zweckmäßigkeit und der Praktikabilität leiten lassen. In dieser Beziehung sei es zweifellos vom Standpunkte des Verkehrs außerordentlich wünschenswerth, daß den Privatpersonen, welche mit einem Erben, der sein Erbrecht auf eine Verfügung von Todeswegen stütze, in Verkehr treten, die Prüfung der vielfach schwierigen Frage, ob das Erbrecht begründet sei, durch eine provisorische Entscheidung des Nachlaßgerichts abgenommen werde. Die Untersuchung der Formgültigkeit einer Verfügung von Todeswegen, die Auslegung ihres Inhalts, die Beurtheilung des Verhältnisses mehrerer vorhandener Verfügungen des Erblassers zu einander setzten eine Rechtskunde voraus, die Laien in der Regel nicht zugemuthet werden könne. Auch bedeute es eine erhebliche Ersparniß an Zeit und Arbeitskraft, wenn die Prüfung dieser Fragen, statt von jedem einzelnen Betheiligten besonders, von einer hierzu besonders geeigneten Behörde, dem Nachlaßgerichte, vorgenommen werde. Dazu komme die wesentliche Erleichterung, welche mit der Ausdehnung des Erbscheins für den Geschäftsgang verschiedener Behörden, insbesondere der Grundbuchämter und Registerbehörden, verbunden sei. Die Mot. schienen denn auch die Ausdehnung des Erbscheins an sich als wünschenswerth anzusehen, sie befürchteten aber, daß die mit dieser Ausdehnung verbundenen Gefahren den Vortheilen gegenüber überwiegend seien. Diese Besorgniß sei übertrieben. Wenn es auch nicht ausgeschlossen sei, daß das Nachlaßgericht auf Grund einer provi-

sorischen Prüfung zu einer unrichtigen Entscheidung gelange, so werde dies doch selten vorkommen. Auch die Bescheinigung über ein vermeintliches gesetzliches Erbrecht könne sich hinterher als unrichtig herausstellen, namentlich wenn einer der im §. 1972 vorgesehenen Fälle eintrete oder das Erbrecht auf Grund eines Adoptivverhältnisses in Anspruch genommen werde, das sich später als nicht zu Recht bestehend herausstelle. Die Verantwortlichkeit und der Geschäftskreis des Nachlaßgerichts werde allerdings durch die Ausdehnung gesteigert. Aber gegenüber der Wichtigkeit der Maßregel für den Verkehr könne dies nicht maßgebend sein. Zudem habe schon der Entw. keinen Anstand genommen, im §. 2078 ganz erhebliche Anforderungen an den Nachlaßrichter zu stellen. Endlich könne die Meinung nicht getheilt werden, daß die Ausdehnung des Instituts sich in der Praxis deswegen nicht bewähren werde, weil der Richter in allen zweifelhaften Fällen die Ertheilung des Erbscheins mit der Begründung ablehnen werde, daß ihm das Erbrecht nicht nachgewiesen sei. Einerseits sei dies an sich nicht zu erwarten, andererseits dürfe man darauf vertrauen, daß durch ein geordnetes Beschwerdeverfahren, insbesondere durch eine geeignete Verwerthung und Ausbildung des Instituts der weiteren Beschwerde, etwaige Versuche der Nachlaßrichter, einer verantwortungsvollen Entscheidung aus dem Wege zu gehen, dem praktischen Erfolge nach vereitelt würden.

Erbschaftsregister.

Die Komm. wandte sich zur Berathung des Antrags 1, soweit er auf Einführung eines Erbschaftsregisters gerichtet ist. Zur Begründung des Antrags machte der Antragsteller geltend:

Nach der Auffassung der Mot. V S. 569 sei der Erbschein für die Oeffentlichkeit bestimmt; das Nachlaßgericht spreche, wie die Mot. sich ausdrückten, durch den Erbschein gewissermaßen in die Oeffentlichkeit hinaus. Dies werde ungleich besser dadurch erreicht, daß die vom Nachlaßgerichte provisorisch festgestellte Erbfolge in ein öffentliches, jedem Betheiligten zugängliches Register eingetragen werde. Das öffentliche Register biete insbesondere große praktische Vortheile in den Fällen, in denen eine Berichtigung bezw. eine Kraftloserklärung des ertheilten Erbscheins erforderlich werden würde. Den Betheiligten könne ein Auszug aus dem Erbschaftsregister ertheilt werden. Die Gefahr einer Divergenz zwischen dem Auszug und der Originaleintragung sei hier nicht größer wie bei Auszügen aus anderen Registern, z. B. aus dem Handelsregister. Im Streitfalle müsse allerdings das Original entscheiden. Die Gefahren, welche hieraus für den Verkehr entständen, seien jedoch gering.

Die Mehrheit lehnte in dieser Beziehung den Antrag 1 ab. Erwogen war:

Es sei nicht wünschenswerth, ohne besonderen Grund die Zahl der öffentlichen Register noch zu vermehren. Im praktischen Erfolge würde der Vorschlag darauf hinauskommen, daß das Erbrecht doppelt beurkundet würde, einmal im Register und ein zweites Mal im Auszuge. Dies führe zu einer unnöthigen Vermehrung des Schreibwerks bei den Gerichten. Des Weiteren sei die mögliche Divergenz zwischen dem Register und dem Auszuge für den Verkehr in hohem Maße mißlich. Thatsächlich werde man sich immer auf die Richtigkeit des Auszugs verlassen, hinterher aber sich getäuscht sehen, wenn der Auszug fehlerhaft oder das Register inzwischen berichtigt sei, ohne daß der Auszug zurückgefordert oder zurückgegeben worden sei.

386. (S. 7767 bis 7790.)

I. Die Komm. hatte der Ertheilung des Erbscheins an den eingesetzten Erben zugestimmt, die Errichtung eines Erbschaftsregisters jedoch abgelehnt. Zum Antrag 1 auf S. 670 unter X bemerkte der Antragsteller, daß auch nach der Ablehnung des Erbschaftsregisters die einzelnen Abänderungsvorschläge aufrechterhalten würden.

Der Uebersicht wegen werden die weiteren Anträge des Antragstellers zum Antrag 1 hier mitgetheilt. Dieselben lauten:

1. in §. 2069 den Eingang zu fassen:

Wird der Antrag auf Grund der gesetzlichen Erbfolge gestellt, so hat der Antragsteller zur Begründung anzugeben ꝛc.

in §. 2071:

a) im Abs. 1 statt „den Erbschein nur dann zu ertheilen" zu setzen „die Eintragung nur dann vorzunehmen" (die entsprechenden Aenderungen sind auch in den folgenden Paragraphen vorzunehmen);

b) den Abs. 2 zu fassen:

Solange ein Rechtsstreit über das Erbrecht anhängig ist, soll die Eintragung nur auf Anordnung des Prozeßgerichts erfolgen.

den §. 2073 zu fassen:

Das Nachlaßgericht kann, auch wenn die Eintragung erfolgt ist, von Amtswegen Ermittelungen über die Richtigkeit derselben vornehmen. Gewinnt es die Ueberzeugung, daß die Eintragung unrichtig ist, so hat es dieselbe zu löschen. Die Löschung soll durch Einrückung in das für die Bekanntmachungen des Nachlaßgerichts bestimmte Blatt veröffentlicht werden.

den §. 2074 zu fassen:

Ist ein Anderer als der wirkliche Erbe als Erbe eingetragen, so kann der wirkliche Erbe von dem Eingetragenen verlangen, daß dieser die Unrichtigkeit der Eintragung dem Nachlaßgerichte gegenüber anerkennt.

Abs. 2 wie im Entw., vorbehaltlich der Versetzung in den sechsten Titel.

in §. 2077:

a) den Eingang des Abs. 1 zu fassen:

Wird von dem als Erbe Eingetragenen ein zum Nachlasse gehörender Gegenstand ꝛc.

b) den Abs. 2 zu fassen:

Diese Vorschrift findet keine Anwendung, wenn der Dritte zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäfts die Unrichtigkeit der Eintragung gekannt hat.

als §. 2077a folgende Vorschrift aufzunehmen:

Die Vorschriften des §. 2077 finden keine Anwendung, soweit ein Widerspruch gegen die Richtigkeit der Eintragung im Erbschaftsregister eingetragen ist.

Zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung, durch welche die Eintragung eines Widerspruchs angeordnet wird, ist nicht erforderlich, daß eine Gefährdung des Rechtes des Widersprechenden glaubhaft gemacht wird.

als §. 2077b folgende Vorschrift aufzunehmen:

Wer an den Erben als solchen eine Leistung zu bewirken hat, ist berechtigt, die Leistung solange zu verweigern, als das Erbrecht des Erben nicht im Erbschaftsregister eingetragen ist.

Ein einseitiges Rechtsgeschäft, das ein Erbe einem Anderen gegenüber vornimmt, ist unwirksam, wenn der Erbe einen Erbschein nicht vorlegt und der Andere das Rechtsgeschäft aus diesem Grunde unverzüglich zurückweist.

den §. 2078 durch folgende Vorschriften zu ersetzen:

§. 2078. Wird die Eintragung auf Grund einer Verfügung von Todeswegen beantragt, so hat der Antragsteller die im §. 2069 Nr. 1, 6 vorgeschriebenen Angaben zu machen und außerdem die Verfügung zu bezeichnen, auf welcher sein Erbrecht beruht, und anzugeben, ob und welche sonstigen Verfügungen des Erblassers von Todeswegen vorhanden sind. Ist er in Folge des Wegfalls einer anderen Person zur Erbfolge berufen oder hat sich sein Erbtheil in Folge des Wegfalls einer anderen Person vergrößert, so hat er anzugeben, in welcher Weise die andere Person weggefallen ist.

Der Antragsteller hat die Verfügung, auf welcher sein Erbrecht beruht, und im Falle des Abs. 1 Satz 2 den Wegfall der anderen Person nach §. 2070 Abs. 1 nachzuweisen und seine Angabe über sonstige Verfügungen des Erblassers von Todeswegen nach Maßgabe des §. 2070 Abs. 2 durch eidesstattliche Versicherung zu bekräftigen.

§. 2078a. Ist die Verfügung von Todeswegen nicht in einer öffentlichen Urkunde enthalten, so soll die Eintragung erst erfolgen, nachdem diejenigen, welche im Falle der Unwirksamkeit der Verfügung Erben wären, über die Giltigkeit der Verfügung gehört worden sind. Die Anhörung ist nicht erforderlich, wenn sie unthunlich ist.

§. 2078b. Hat der Erblasser bei der Anordnung einer Nacherbfolge die Rechte des Vorerben erweitert, so ist die Erweiterung in der Eintragung anzugeben. In Ansehung der einzelnen Befugnisse des Vorerben kann auf die Verfügung von Todeswegen Bezug genommen werden.

Wird die Verwaltung des Nachlasses nach §. 1815m Abs. 2 der Vorl. Zus.[1] einem von dem Gerichte bestellten Verwalter übertragen, so ist, wenn das Recht des Vorerben eingetragen ist, die Entziehung des Verwaltungsrechts Dritten gegenüber nach Maßgabe des §. 2077 unwirksam, solange sie nicht eingetragen ist.

---

[1]) Dem §. 1815m entspricht E. II §. 2001, R.T. §. 2103, B.G.B. §. 2128.

Hängt der Eintritt der Nacherbfolge von einem anderen Umstand als von dem Eintritt eines nach dem Kalender (oder nach der Zeit des Erbfalls) bestimmten Zeitpunkts ab, so gilt, wenn das Recht des Vorerben eingetragen ist, zu Gunsten Dritter nach Maßgabe des §. 2077 der Fall der Nacherbfolge solange als nicht eingetreten, bis der Eintritt im Erbschaftsregister eingetragen ist.

§. 2078c. Ist ein Testamentsvollstrecker ernannt, so kann auf Antrag des Testamentsvollstreckers oder des Erben das Recht des Testamentsvollstreckers selbständig eingetragen werden. Sind mehrere Testamentsvollstrecker ernannt, so kann jeder von ihnen den Antrag stellen.

Ist die Ernennung des Testamentsvollstreckers nicht in einer öffentlichen Urkunde enthalten, so sind vor der Eintragung die Erben über die Giltigkeit der Ernennung zu hören. Die Anhörung ist nicht erforderlich, wenn sie unthunlich ist.

Steht dem Testamentsvollstrecker die Verwaltung des Nachlasses zu oder ist ihm die unbeschränkte Ermächtigung zur Eingehung von Verbindlichkeiten für den Nachlaß ertheilt, so ist dies in der Eintragung anzugeben; im Uebrigen kann in Ansehung des Umfanges der Befugnisse des Testamentsvollstreckers auf die Verfügung von Todeswegen Bezug genommen werden.

Auf das Erlöschen des Amtes des Testamentsvollstreckers findet die Vorschrift des §. 2078b entsprechende Anwendung.

den §. 2079 zu fassen:

Gehört zu einer Erbschaft, für die ein deutsches Nachlaßgericht nicht zuständig ist, ein inländisches Grundstück, ein Recht an einem inländischen Grundstück oder ein Recht an einem solchen Rechte oder ein anderer Gegenstand, für den von einer deutschen Behörde ein zur Eintragung der Berechtigten bestimmtes Buch oder Register geführt wird, so kann in Ansehung des Grundstücks, des Rechtes oder des sonstigen Gegenstandes die Erbfolge in das Erbschaftsregister des Nachlaßgerichts eingetragen werden, in dessen Bezirke das Grundstück liegt oder die das Buch oder das Register führende Behörde ihren Sitz hat.

Gehört zu der Erbschaft ein Anspruch, für welchen die Vorschrift des §. 2077b Abs. 1 gilt, oder wird von der Erbfolge ein Rechtsverhältniß berührt, auf welches die Vorschrift des §. 2077b Abs. 2 Anwendung findet, so kann in Ansehung des Anspruchs oder des Rechtsverhältnisses die Erbfolge in das Erbschaftsregister des Nachlaßgerichts eingetragen werden, in dessen Bezirk ein Gerichtsstand für die Klage aus dem Anspruch oder dem Rechtsverhältnisse besteht.

Sind für dieselbe Erbschaft mehrere Eintragungen erforderlich, für die verschiedene Nachlaßgerichte zuständig sind, so können sie alle bei einem der zuständigen Nachlaßgerichte erfolgen.

Der Antragsteller hat anzugeben, bei welchen anderen Nachlaßgerichten Eintragungen für die Erbschaft erfolgt sind. Die Vorschrift des §. 2070 Abs. 2 findet entsprechende Anwendung.

als §. 2079a folgende Vorschrift aufzunehmen:

Das Erbschaftsregister ist öffentlich. Die Einsicht des Registers ist während der gewöhnlichen Dienststunden Jedem gestattet. Von den Eintragungen kann gegen Erlegung der Kosten eine Abschrift gefordert werden; die Abschrift ist auf Verlangen zu beglaubigen.

2. den §. 2069 dahin zu zerlegen:

§. 2069. Im Falle der gesetzlichen Erbfolge hat der Antragsteller zur Begründung des Antrags anzugeben:

1. bis 5. wie Entw.

5a. wenn mehrere Erben vorhanden sind, die Miterben und die ihnen zustehenden Erbtheile;

6. wie Entw.

§. 2069a. Im Falle der Erbfolge auf Grund einer Verfügung von Todeswegen hat der Antragsteller zur Begründung des Antrags die im §. 2069 Nr. 1, 5a, 6 vorgeschriebenen Angaben zu machen. Außerdem hat er anzugeben:

1. die Verfügung von Todeswegen, durch welche er als Erbe eingesetzt worden ist;
2. ob und welche sonstigen Verfügungen des Erblassers von Todeswegen vorhanden sind.

sodann zu §. 2070:

a) im Abs. 1 das Zitat dahin zu ändern: „§. 2069 Nr. 1, 2, 4, 5a";

b) im Abs. 2 Satz 1 statt „im §. 2069 unter Nr. 3, 5, 6 bezeichneten Angaben" zu setzen: „im §. 2069 Nr. 3, 5, 6 und im §. 2069a Nr. 2 bezeichneten Angaben";

c) den Abs. 2 Satz 2 dahin zu beschließen:

Das Gericht kann die eidesstattliche Versicherung erlassen; es kann auch, wenn mehrere Erben vorhanden sind, die Versicherung nur von einem oder einigen der Erben verlangen.

dem §. 2072 hinzuzufügen:

Ist das Testament, aus welchem der Antragsteller sein Erbrecht herleitet, nicht in ordentlicher Form errichtet, so muß eine solche öffentliche Aufforderung der Ertheilung des Erbscheins vorausgehen, es sei denn, daß derjenige, welcher im Falle der Ungültigkeit des Testaments Erbe sein würde, das Testament dem Nachlaßgerichte gegenüber anerkannt hat.

den §. 2077 dahin zu zerlegen bezw. zu beschließen:

§. 2077. Erwirbt Jemand von demjenigen, welcher in einem Erbschein als Erbe bezeichnet ist, durch Rechtsgeschäft oder durch Urtheil einen Erbschaftsgegenstand, ein Recht an einem solchen Gegenstand oder die Befreiung von einem erbschaftlichen Rechte, so gilt zu seinen Gunsten der Inhalt des Erbscheins, soweit die Vermuthung des §. 2076 reicht, als richtig, es sei denn, daß er zur

Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäfts oder zur Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit die Unrichtigkeit oder eine Thatsache, aus der sie sich ergiebt, gekannt oder gewußt hat, daß das Nachlaßgericht die Rückgabe des Erbscheins wegen Unrichtigkeit verlangt hat.

Die Unrichtigkeit des Erbscheins kann unbeschränkt geltend gemacht werden, wenn der Erbschein zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäfts oder zur Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit wegen Unrichtigkeit dem Nachlaßgerichte zurückgegeben oder von diesem für kraftlos erklärt war.

§. 2077a. Die Vorschriften des §. 2077 finden entsprechende Anwendung, wenn an denjenigen, welcher in einem Erbschein als Erbe bezeichnet ist, auf Grund eines erbschaftlichen Rechtes eine Leistung bewirkt oder wenn zwischen ihm und einem Anderen in Ansehung eines erbschaftlichen Rechtes ein nicht unter die Vorschrift des §. 2077 fallendes Rechtsgeschäft vorgenommen wird, das eine Verfügung über das Recht enthält.

§. 2077b. Erleidet der Erbe in Folge der Vorschriften der §§. 2077, 2077a durch eine unentgeltliche Verfügung einen Rechtsverlust, so kann er von dem Erwerber Herausgabe des Erlangten nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung fordern.

(Anheimgegeben wird außerdem, geeigneten Ortes folgende Vorschrift einzustellen:

Ein einseitiges Rechtsgeschäft, das ein Erbe einem Anderen gegenüber vornimmt, ist unwirksam, wenn der Erbe einen Erbschein nicht vorlegt und der Andere das Rechtsgeschäft aus diesem Grunde unverzüglich zurückweist.)

den §. 2078 zu streichen;

den §. 2079 dahin zu ändern:

Ist für die Erbschaft ein Deutsches Nachlaßgericht nicht zuständig, befindet sich aber ein zu der Erbschaft gehörender Gegenstand im Inlande, so kann für diesen Gegenstand die Ertheilung eines Erbscheins verlangt werden. Zuständig ist das Nachlaßgericht, in dessen Bezirke der Gegenstand sich befindet.

Nach §. 2068 soll das Nachlaßgericht dem Erben auf dessen Antrag ein Zeugniß ertheilen, daß und in welchem Umfange der Antragsteller Erbe ist. Ist der Antragsteller der alleinige Erbe oder beantragen alle Miterben, ihnen einen gemeinschaftlichen Erbschein zu ertheilen, so können hinsichtlich der Ausstellung und des Inhalts des Erbscheins keine Schwierigkeiten entstehen. Dagegen gaben folgende Fragen Anlaß zu einer näheren Erörterung: Inhalt des Erbscheins.

1. ob ein einzelner Miterbe die Ausstellung eines Erbscheins für seinen Erbantheil verlangen könne und in welcher Weise ein solcher Erbschein auszustellen sei;

2. ob ein Erbschein für alle Miterben auch auf Antrag eines einzelnen Miterben ertheilt werden könne.

Der Entw. schließt den Erbschein für einen einzelnen Erbantheil nicht aus. Von mehreren Seiten wurde zunächst empfohlen, von einem besonderen Erbscheine für den einzelnen Miterben Abstand zu nehmen; führe man die Erbengemeinschaft im Sinne des preuß. A.L.R. ein, so könne ein solcher besonderer Erbschein kaum eine praktische Bedeutung erlangen. Würden in dem Erbscheine des einzelnen Miterben die anderen Miterben aufgeführt, so könne leicht die Verwechselung entstehen, daß es sich um einen für alle Miterben ausgestellten Erbschein handele. Von anderer Seite wurde betont, daß man dem einzelnen Miterben nicht die Möglichkeit abschneiden dürfe, sich ein Zeugniß über seinen Erbtheil zu verschaffen. Ein solches Zeugniß könne namentlich dann für ihn von Werth sein, wenn die Erbengemeinschaft aufgelöst sei.

Antragsteller.

Anlangend den Inhalt dieses besonderen Erbscheins wurde von einer Seite befürwortet, in dem Erbscheine nicht nur anzugeben, daß der Antragsteller zu einem bestimmten Theile Erbe sei, sondern auch die Namen der Miterben anzuführen, da es für den Verkehr von Wichtigkeit sei, zu wissen, mit wem der Antragsteller hinsichtlich des Nachlasses in Gemeinschaft stehe. Von anderer Seite wurde bemerkt, daß eine solche Fassung des Erbscheins nur zu Irrthümern Anlaß geben könne. Da jeder Miterbe in der Lage sei, seinen Antheil als Ganzes zu veräußern, so könne es auf die Persönlichkeit des Miterben nicht ankommen. Man möge sich mit der Angabe des Erbtheils des Antragstellers begnügen.

Gemeinschaftlicher Erbschein.

Die zweite Frage wird von den beiden Anträgen im Gegensatze zum Entw. dahin entschieden, daß auch der einzelne Miterbe befugt sein solle, die Ausstellung eines Erbscheins für alle Miterben zu verlangen. Zur Begründung wurde darauf hingewiesen, daß sich im Gebiete des preuß. Rechtes die Praxis mit Rücksicht auf die Bedürfnisse des Lebens dazu verstanden habe, dem einzelnen Miterben ein solches Recht einzuräumen. Auch von der elsaß-lothring. und der mecklenb.-schwerin. Regierung sei eine Erweiterung des §. 2068 in dieser Richtung gefordert worden. — Im Einzelnen bemerkte der Antragsteller zu 1: Der Erbschein könne nur ertheilt werden, wenn der Erbe die Erbschaft angenommen habe. In dem Antrag auf Ausstellung eines Erbscheins sei aber jedenfalls die Antretung der Erbschaft zu finden. Hinsichtlich des Antragstellers könne also kein Zweifel entstehen. In Betreff der anderen Miterben werde aber der Beweis zu erfordern sein, daß sie die Erbschaft angenommen haben. — Von einer anderen Seite wurde die Frage aufgeworfen, wie es, falls nur ein Miterbe den Antrag auf Ausstellung des Erbscheins für alle Erben stelle, mit der im §. 2070 Abs. 2 festgestellten Verpflichtung der Erben, eidesstattliche Versicherungen abzugeben, hinsichtlich der Miterben stehe, welche den Antrag nicht mitgestellt hätten. Man glaubte diesen Punkt erst bei §. 2070 erörtern zu sollen.

Die Berathung ergab schließlich Einverständniß über folgende Sätze:

1. neben dem Erbscheine, welcher für einen Alleinerben oder alle Miterben gemeinschaftlich ausgestellt wird, ist ein besonderer Erbschein über das einem einzelnen Miterben zustehende Erbrecht zuzulassen;

2. in dem Erbschein ist der Umfang des Erbrechts anzugeben;

3. ein Erbschein für alle Miterben ist auch auf Antrag eines einzelnen Miterben auszustellen, wenn den allgemeinen Voraussetzungen für die Ertheilung eines Erbscheins genügt wird.

In redaktioneller Hinsicht wurde der Wunsch geäußert, im B.G.B. hervortreten zu lassen, daß zwei Arten von Erbscheinen zugelassen seien.

II. Bei der weiteren Berathung über den Erbschein wurde zunächst lediglich der Fall in Betracht gezogen, daß es sich um einen dem gesetzlichen Erben zu ertheilenden Erbschein handele. §. 2069. Voraussetzungen der Ertheilung bei gesetzlicher Erbfolge.

Der §. 2069 wurde sachlich nicht beanstandet. Die Anträge fügen eine Bestimmung für den Fall hinzu, daß ein gemeinschaftlicher Erbschein für Miterben beantragt wird: der Antragsteller soll die Miterben, die Erbtheile derselben und nach dem Antrag 1 den Umstand angeben, daß die Miterben die Erbschaft angenommen haben. Hiermit war man einverstanden.

Von einer Seite wurde noch bemerkt: Die von der Komm. gestrichene Bestimmung des §. 4 Abs. 2 des Entw. (I S. 20) würde dem Antragsteller eine erhebliche Erleichterung des Beweises verschafft haben. Es werde zu erwägen sein, ob die Vorschrift nicht wiederherzustellen sei (vergl. auch §. 45 des sächs. B.G.B.). Vor der Hand solle jedoch von einem Antrag Abstand genommen werden.

III. Der §. 2070, welcher von der Beweispflicht des Antragstellers und den Beweismitteln handelt, wurde sachlich nicht beanstandet. Einverständniß bestand darüber, daß im Eingange des Abs. 2 zu sagen sei: „Der Antragsteller und, wenn die Ertheilung eines gemeinschaftlichen Erbscheins beantragt wird, die Miterben." §. 2070. Beweis der Voraussetzungen.

Im Abs. 2 Satz 2 ist bestimmt, daß das Gericht „unter besonderen Umständen die eidesstattliche Versicherung erlassen kann." Der Antrag 2 beschränkt sich darauf zu sagen „kann . . . . erlassen." Das Erforderniß der „besonderen Umstände" könne, bemerkte der Antragsteller, Anlaß zu Weiterungen geben; eine sachliche Aenderung sei mit dem Antrage 2 nicht bezweckt. Von anderer Seite wurde es mit Rücksicht auf die große Tragweite des Erbscheins als bedenklich bezeichnet, die Entscheidung völlig in das freie Ermessen des Gerichts zu stellen. Die Komm. billigte sachlich den Entw. und überließ es der Red.-Komm., zu entscheiden, ob dem Worte „kann" noch eine Beschränkung hinzugefügt werden solle.

Einverständniß ergab sich darin, den im Antrage 2 unter I vorgeschlagenen Zusatz anzunehmen, daß das Nachlaßgericht befugt sein solle, wenn mehrere Erben vorhanden sind, die eidesstattliche Versicherung nur von einem oder einigen der Erben zu verlangen. — Bemerkt wurde, daß, wenn ein einzelner Miterbe die Ertheilung eines Erbscheins beantrage, eine Verpflichtung der übrigen Miterben zur Abgabe von eidesstattlichen Versicherungen nicht bestehe.

IV. Die Komm. ging zur Berathung der die Thätigkeit des Nachlaßgerichts regelnden §§. 2071 bis 2073 über. §. 2071. Thätigkeit des Nachlaßgerichts: Ermittelungen und Feststellungen, Anhörung Dritter.

Der §. 2071 Abs. 1 wurde sachlich nicht beanstandet.

Nach dem Abs. 2 soll ein Erbschein nicht ertheilt werden, solange ein Rechtsstreit über das Erbrecht anhängig ist. Der Antrag 1b unter I will dies dahin ändern, daß die Ertheilung des Erbscheins in dem bezeichneten Falle nur auf Anordnung des Prozeßgerichts stattfinden solle.

Zum Abs. 2 war weiter beantragt:

2. die Vorschrift zu fassen:

   Ist ein Rechtsstreit über das Erbrecht anhängig, so darf der Erbschein nicht ertheilt werden, wenn das Prozeßgericht durch einstweilige Verfügung anordnet, daß die Ertheilung des Erbscheins unterbleiben soll.

3. zu bestimmen:

   Ist ein Rechtsstreit über das Erbrecht anhängig, so soll der Erbschein nur unter besonderen Umständen und nach Anhörung der anderen Prozeßpartei ertheilt werden.

   hierzu der Unterantrag, die Worte „nur unter besonderen Umständen" zu streichen;

4. die Vorschrift zu streichen.

Die Komm. beschloß zunächst für den Fall, daß das Prozeßgericht hereingezogen werden sollte, nicht den Antrag 1, sondern den Antrag 2 anzunehmen, billigte dann in eventueller Abstimmung den Unterantrag zum Antrage 3 und nahm darauf endgültig den so gestalteten Antrag 3 an.

Man hatte erwogen: Der Gedanke, daß das Nachlaßgericht keine provisorische Entscheidung über das Erbrecht geben solle, solange über das Erbrecht bei dem ordentlichen Gericht ein Prozeß geführt werde, sei an sich richtig. Aber es sei nicht zu verkennen, daß, wenn man die Ertheilung des Erbscheins für einen solchen Fall ganz ausschließe, daraus leicht ein Mittel entnommen werden könnte, um den wirklichen Erben zu chikaniren. Die Möglichkeit, daß das Prozeßgericht hinsichtlich einzelner Punkte einstweilige Verfügungen erlassen könne, gewähre in dieser Hinsicht keinen ausreichenden Schutz. Es werde vielmehr richtiger sein, für diejenigen Fälle, in welchen dem wirklichen Erben lediglich aus Chikane sein Erbrecht bestritten werde, die Ertheilung eines Erbscheins auch noch vor der endgültigen Entscheidung des Prozeßgerichts über das Erbrecht zuzulassen. Es könne sich nur darum handeln, ob man in dieser Hinsicht die Prüfung und Entscheidung der Frage, ob Chikane vorliege, dem Nachlaßgericht oder dem Prozeßgerichte zuweisen solle. Das letztere sei aus dem Gesichtspunkt empfohlen worden, weil das Prozeßgericht am Besten in der Lage sei, das im Prozeß in Betreff des Erbrechts der Parteien vorgebrachte Material zu übersehen und richtig zu beurtheilen. Wenn man indessen mit dem Antrag 1 die Ertheilung des Erbscheins nur auf Anordnung des Prozeßgerichts zulasse, so könne dies zu einer Beeinträchtigung der Rechte des wahren Erben führen, da das Prozeßgericht im Allgemeinen geneigt sein werde, eine gewisse Zurückhaltung zu bewahren. Eventuell würde es vielmehr richtiger sein, mit dem Antrage 2 dem Prozeßgerichte lediglich die Befugniß zu geben, die Ertheilung des Erbscheins einstweilen zu verhindern. Aber auch dieser Weg habe Bedenken gegen sich; die Partei würde, um ihr Recht zu wahren, stets beim Beginne des Prozesses den Antrag auf Erlaß einer solchen die Ertheilung des Erbscheins hindernden einstweiligen Verfügung stellen und das Gericht werde in vielen Fällen zunächst nicht wohl in der Lage sein, den Antrag abzulehnen. Zudem sei die Konkurrenz zweier Behörden, des Nachlaßgerichts und des Prozeßgerichts, welche beide die Frage des Erbscheins zu prüfen hätten, mißlich. Man werde daher besser thun,

die Entscheidung lediglich dem Nachlaßgerichte zu belassen. Bei der großen Wichtigkeit des Erbscheins erscheine es aber nicht angängig, diese Entscheidung derart in das Ermessen des Nachlaßgerichts zu stellen, daß dasselbe den Erbschein lediglich auf den einseitigen Vortrag des Antragstellers ertheilen könne. Vielmehr werde man zweckmäßig mit dem Antrage 3 die Anhörung des Prozeßgegners vorzuschreiben haben. Weitere Beschränkungen dahin, daß der Erbschein „nur unter besonderen Umständen" ertheilt werden dürfe, hinzuzufügen, erscheine nicht nothwendig. Das Nachlaßgericht werde pflichtmäßig zu erwägen haben, ob die vorgelegten Beweise des Antragstellers auch gegenüber den Behauptungen des Prozeßgegners eine genügende Grundlage für die Ertheilung des Erbscheins bildeten. Damit könne es sein Bewenden haben. Zu beachten sei, daß das Nachlaßgericht nicht gehalten sei, eine positive Entscheidung über das Erbrecht der Parteien abzugeben. Dasselbe könne die Ertheilung des Erscheins auch mit der Begründung ablehnen, daß das Erbrecht des Antragstellers zur Zeit nicht genügend dargethan sei.

Von einer Seite wurde noch bemerkt: Bähr habe in seinem Gegenentw. §. 1849[1] besondere Spezialvorschriften darüber aufgenommen, was das Nachlaßgericht zu thun habe, um das Nichtvorhandensein eines Testaments festzustellen. Man werde anzunehmen haben, daß die Landesjustizverwaltungen nach dem B.G.B. befugt sein würden, derartige Bestimmungen im Wege der Anweisung zu geben. Eine Ergänzung des §. 2071 könne deshalb unterbleiben. — Hiergegen erhob sich kein Widerspruch.

V. Der §. 2072, welcher das Nachlaßgericht zur öffentlichen Aufforderung behufs Anmeldung der Erbrechte ermächtigt, wurde sachlich nicht beanstandet. §. 2072. öffentliche Aufforderung.

VI. Nunmehr wurden die in den unter I mitgetheilten Anträgen 1 und 2 gemachten Vorschläge, welche sich auf den Fall beziehen, daß ein durch Verfügung von Todeswegen berufener Erbe die Ertheilung eines Erbscheins beantragt, berathen. Voraussetzungen der Ertheilung bei Erbfolge aus Verfügung von Todeswegen.

Im Antrag 1 ist im §. 2078 Abs. 1 eine dem §. 2069 entsprechende Ergänzung vorgeschlagen, nach dem Antrage 2 soll dem §. 2069 ein neuer §. 2069a angefügt werden. Sachlich bezweckten die Anträge dasselbe. Es ergab sich Einverständniß dahin, den §. 2078 Abs. 1 des Antrags 1 anzunehmen.

VII. Zu §. 2070 Abs. 1 will der Antrag 2 (§. 2069a.) hinsichtlich des eingesetzten Erben keine sachliche Aenderung oder Ergänzung des Entw. In Beweis der Voraussetzungen.

---

[1]) Derselbe lautet:

Zwecks Feststellung, daß nicht eine das Erbrecht des Antragstellers ausschließende Verfügung des Erblassers bestehe, hat das Amtsgericht von Amtswegen zu ermitteln, ob bei ihm eine solche Verfügung hinterlegt oder von der an anderer Stelle erfolgten Hinterlegung einer solchen Nachricht eingegangen sei.

Hat der Erblasser während der letzten fünf Jahre noch an anderen Orten seinen Wohnsitz gehabt, so ist über das Vorgedachte auch von den Gerichten dieser Orte Nachricht einzuziehen. Unter Umständen kann diese Nachricht auch von den Gerichten noch früherer Wohnorte des Erblassers eingezogen werden.

der Nr. 2 soll hinzugefügt werden, daß der eingesetzte Erbe, welcher die Ertheilung eines Nachlaßscheins beantragt, eine eidesstattliche Versicherung darüber abzugeben hat, ob und welche sonstigen Verfügungen des Erblassers von Todeswegen vorhanden sind. Der Antrag 1 unter I (§. 2078 Abs. 2) enthält zwei Zusätze:

1. Der Antragsteller soll die letztwillige Verfügung, auf welche er sein Erbrecht gründet, vorlegen und — insoweit wurde der Antrag 1 in der Sitzung ergänzt — wenn die Urkunde nicht oder nur mit besonderen Schwierigkeiten zu beschaffen ist, andere Beweismittel angeben.
2. Wenn sich der Antragsteller darauf beruft, daß er in Folge des Wegfalls einer Person zur Erbschaft berufen sei oder daß sich sein Erbtheil in Folge dessen vergrößert habe, so soll er den Wegfall dieser Personen nach §. 2070 Abs. 1 durch öffentliche Urkunden beweisen, eventuell andere Beweismittel angeben.

   Seine Angaben über sonstige letztwillige Verfügungen des Erblassers soll der Antragsteller durch eidesstattliche Versicherung bekräftigen.

Die Komm. erklärte sich mit dem Antrag 1 (§. 2078 Abs. 2) einverstanden.

Thätigkeit des Nachlaßgerichts: Ermittelungen und Feststellungen, Anhörung Dritter, öffentliche Aufforderung.

VIII. Zu §. 2071 waren hinsichtlich des eingesetzten Erben keine Aenderungen vorgeschlagen.

IX. Zu §. 2072 enthalten die Anträge 1 und 2 unter I noch einen Zusatz für den Fall, daß ein eingesetzter Erbe die Ertheilung eines Erbscheins beantragt.

Nach dem Antrag 1 (§. 2078a) sollen, wenn die Verfügung von Todeswegen nicht in einer öffentlichen Urkunde enthalten ist, diejenigen, welche im Falle der Unwirksamkeit der Verfügung Erben wären, über die Gültigkeit der Verfügung gehört werden; die Anhörung kann unterbleiben, wenn sie unthunlich ist.

Nach dem Antrage 2 muß, wenn das Testament nicht in ordentlicher Form errichtet ist, der Ertheilung des Erbscheins eine öffentliche Aufforderung vorausgehen, wenn nicht derjenige, welcher im Falle der Ungültigkeit des Testaments Erbe sein würde, das Testament dem Nachlaßgerichte gegenüber anerkennt.

Der Antragsteller zu 2 erklärte sich damit einverstanden, daß die Voraussetzung im Antrage 2 mit dem Antrag 1 übereinstimmend gefaßt werde.

Im Uebrigen wies der Antragsteller darauf hin, daß der Antrag 2 dem §. 41 des Entw. d. G.V.O. (vergl. auch Mecklenburg. Verordnung v. 30. Mai 1857 §. 7 Nr. 2, §. 9 Abs. 1, Hess. Entw. Art. 245) entspreche. Es werde zweckmäßig sein, ein Aufgebot obligatorisch zu machen, weil dem Nachlaßgerichte, wenn sich später ein Erbprätendent fände, leicht ein Vorwurf daraus gemacht werden könne, daß eine öffentliche Aufforderung unterblieben sei.

Die Komm. war der Ansicht, daß der für die §§. 2071, 2072 maßgebende Gesichtspunkt ein obligatorisches Aufgebot nicht erfordere. Es handele sich darum, daß das Nachlaßgericht von dem Erbrechte des Antragstellers überzeugt werde. Weigere sich der Gegner des Antragstellers, das Testament anzuerkennen, so würde das Aufgebot, falls andere Erben nicht in Frage

kämen, eine leere Formalität sein, die für die Ueberzeugung des Nachlaßgerichts nicht bestimmend sein könne. — Es sei genügend, wenn man die Anhörung der anderen als etwaige Erben betheiligten Personen vorschreibe. Seien diese Personen unbekannt, so werde das Nachlaßgericht regelmäßig gemäß §. 2072 Abs. 1 eine öffentliche Aufforderung erlassen.

Dementsprechend wurde der Antrag 1 angenommen.

X. Der §. 2073, welcher das Nachlaßgericht zur Einziehung und Kraftloserklärung des unrichtigen Erbscheins ermächtigt, und der die Rechte des Erben gegen den Besitzer des Erbscheins regelnde §. 2074 wurden sachlich nicht beanstandet. — Der Antrag 1 unter I ist insoweit durch die Ablehnung des Erbschaftsregisters erledigt. §§. 2073, 2074. Unrichtigkeit des Erbscheins.

XI. Der von der Ertheilung des Erbscheins an einen Vorerben handelnde §. 2075 und der die Vermuthung für die Richtigkeit des Inhalts des Erbscheins aussprechende §. 2076 wurden sachlich nicht beanstandet. §§. 2075, 2076. Erbschein für einen Vorerben.

Der Antrag 1 unter I schlägt im §. 2078b drei Zusätze vor.

Anlangend den §. 2078b Abs. 1, so erklärte sich der Antragsteller in der Sitzung bereit, den Zusatz in folgender Weise einzuschränken:

> Hat der Erblasser bei der Anordnung einer Nacherbfolge das Recht des Nacherben auf dasjenige beschränkt, was bei dem Eintritte der Nacherbfolge von der Erbschaft noch übrig sein wird, so ist dies im Erbschein anzugeben.

Für den §. 2078b Abs. 2 schlug der Antragsteller mit Rücksicht darauf, daß die Einrichtung eines Erbschaftsregisters abgelehnt sei, folgende Fassung vor:

> Ist der Erbschein einem Vorerben ertheilt, so gilt eine nach §. 1815m Abs. 2 erfolgte Entziehung des Verwaltungsrechts zu Gunsten des Dritten als nicht erfolgt (wenn sie nicht in dem Erbschein angegeben ist).

Die Komm. nahm den §. 2078b Abs. 1 in der neuen Fassung an und lehnte den §. 2078b Abs. 2, 3 ab.

Zur Begründung seiner Vorschläge führte der Antragsteller aus:

Der Erbschein müsse so gestaltet werden, daß er für den Erben und den Verkehr wirklich brauchbar sei. Dazu gehöre zunächst, daß der Erbschein, wenn im Falle einer Nacherbfolge der Erblasser die Rechte des Vorerben erweitert habe, diese Erweiterung erkennen lasse. Jedenfalls sei dies dann nothwendig, wenn der Erblasser das Recht des Nacherben gemäß §. 1839 auf den Ueberrest beschränkt habe.

Ferner sei nothwendig, zu bestimmen, daß, wenn dem Vorerben die Verwaltung des Nachlasses gemäß §. 1815m Abs. 2 (Anm. S. 674) entzogen sei oder wenn der Eintritt der Nacherbfolge von einem anderen Umstand als von dem Eintritt eines nach dem Kalender bestimmten Zeitpunkts abhängig sei, die Entziehung der Verwaltung oder der Eintritt der Nacherbfolge zu Gunsten Dritter als nicht erfolgt gelte, solange der Erbschein nicht berichtigt sei. Lege man dem Erbscheine diese Bedeutung nicht bei, so werde der Schuldner oder sonstige Interessent, welcher mit dem Vorerben ein Rechtsgeschäft abschließen wolle, sich niemals mit der Vorlegung des Erbscheins begnügen können, sondern

immer eine Prüfung anstellen oder von dem Vorerben den Beweis verlangen müssen, daß nicht etwa die im §. 1815m vorgesehene Entziehung der Verwaltung angeordnet oder die Nacherbfolge eingetreten sei. Zu derartigen umständlichen und vielfach schwierigen und kostspieligen Untersuchungen habe man im Geschäfts-verkehre keine Zeit. Thatsächlich werde der Erbschein, wenn die vorgeschlagenen Erweiterungen des Erbscheins nicht angenommen würden, für den Vorerben in vielen Fällen fast werthlos sein. Daß im Grundbuchrechte hinsichtlich der bedingten Eintragungen keine Vermuthungen im Sinne der obigen Anträge aufgestellt seien, könne nicht als entscheidend angesehen werden. Im Grundbuch-verkehre sei einerseits das Bedürfniß für derartige Maßnahmen geringer und andererseits die Gefahr einer Schädigung des wirklich Berechtigten größer.

Die Gründe der Mehrheit waren:

Der Zweck des Erbscheins sei der, daß im Interesse des Erben und derjenigen, welche mit ihm als Erben zu thun hätten, eine vorläufige amtliche Beurkundung des Rechtes des Erben nach Inhalt und Umfang, wie es mit dem Erbfall eingetreten sei, gegeben werden solle. Es liege noch innerhalb des Rahmens dieses Zweckes, daß die Bescheinigung sich, falls eine Nacherbfolge angeordnet sei, auch darauf erstrecke, daß das Recht des Vorerben insoweit erweitert sei, als das Recht des Nacherben sich auf den Ueberrest beschränke. Dagegen gehe es über den Zweck des Erbscheins hinaus, wenn man dem Erbscheine durch die Annahme der beiden letzten Zusätze die Bedeutung beilege, unter Umständen auch einen nicht vorhandenen Rechtszustand zu decken. Allerdings biete eine solche Erweiterung für den Vorerben und den Verkehr nicht unwesentliche Vortheile und es möge auch prinzipiell nicht unzulässig sein, das Institut des Erbscheins anderen als den nächstliegenden Zwecken dienstbar zu machen. Aber andererseits führe die Neuerung doch zu einer bedenklichen Gefährdung des Nacherben. Derselbe werde, um nicht geschädigt zu werden, sofort nach dem Eintritte der Nacherbfolge oder nach der auf Grund des §. 1815m erfolgenden Entziehung der Verwaltung eine Berichtigung oder Kassirung des Erbscheins herbeiführen müssen. Sei der Nacherbe, was sehr häufig zutreffe, minderjährig, so könnten sich die in seinem Interesse erforderlichen Maßnahmen verzögern und es könne in der Zwischenzeit durch den Vorerben eine bedeutende Schädigung herbeigeführt werden. Auch die Möglichkeit, einstweilige Verfügungen zu beantragen, gewähre insoweit keinen vollständigen Schutz. Man werde die aus der beantragten Erweiterung erwachsenden Nachtheile den Vortheilen gegenüber für überwiegend zu erachten und daher die beiden letzten Zusätze abzulehnen haben.

§. 2077. Oeffentlicher Glaube des Erbscheins.

XII. Den §. 2077 will der Antrag 2 unter I ohne sachliche Aenderung nach Maßgabe des §. 810 des Entw. II umgestalten. Neben dem Erwerbe durch Rechtsgeschäft ist in dem Antrag auch der Erwerb durch Urtheil erwähnt. Gedacht ist dabei an ein Urtheil, durch das ein Rechtsgeschäft ersetzt wird. Nach dem Antrage soll es darauf ankommen, ob der Erwerber zur Zeit des Eintritts der „Rechtshängigkeit" die Unrichtigkeit des Erbscheins gekannt hat oder ob der Erbschein zu dieser Zeit zurückgegeben oder für kraftlos erklärt war. Von anderer Seite war vorgeschlagen, statt „Rechtshängigkeit" zu sagen „Rechtskraft", was folgendermaßen begründet wurde: Das Verhältniß müsse so an-

gesehen werden, daß das Urtheil an die Stelle des Rechtsgeschäfts trete, die dingliche Wirkung des Urtheils sei daher entscheidend. Der Erwerber sei in derselben Lage, wie wenn der Verurtheilte in dem Augenblick, in welchem das Urtheil rechtskräftig werde, die Uebertragung ꝛc. vorgenommen habe. Hiernach könne es nur auf den Zeitpunkt der Rechtskraft, nicht den der Rechtshängigkeit ankommen. Bei dem §. 350 des Entw. II sei die Sachlage eine andere. Der Antragsteller zu 2 erklärte sich mit dieser Aenderung seines Antrags einverstanden.

Die Beweislast ist in dem Antrage 2 dahin geregelt, daß der Erbschein die Vermuthung der Richtigkeit für sich hat, der wahre Erbe mithin beweisen muß, daß der Erbschein unrichtig oder beseitigt ist. — Hierzu wurde bemerkt, daß diese Regelung vielleicht auch vom Entw. gewollt sei. Jedenfalls sei der Antrag 2 in diesem Punkte sachlich richtig.

Nach dem Entw., mit welchem insoweit der Antrag 2 sachlich übereinstimmt, entfällt die Vermuthung, wenn der Dritte zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäfts (oder der Rechtskraft des Urtheils) die Unrichtigkeit des Erbscheins oder eine Thatsache, aus welcher sie sich ergiebt, gekannt hat. Der Antrag 1b unter I will lediglich darauf abstellen, daß der Erwerber die Unrichtigkeit des Erbscheins gekannt hat.

Der Antragsteller führte aus: Man dürfe dem Dritten, welcher mit dem durch den Erbschein legitimirten Erben in Verkehr trete, nicht zumuthen, Thatsachen zu berücksichtigen, aus denen möglicherweise die Unrichtigkeit des Erbscheins folgen würde. Er dürfe darauf vertrauen, daß diese Thatsachen auch dem Nachlaßgerichte bekannt geworden und von diesem geprüft seien. Man würde es nicht verstehen, wenn das Gesetz in solchem Falle den Erwerber unter einem Rechtsirrthume leiden lassen wollte. — Bei dem §. 810 sei die Sachlage nicht ganz dieselbe: dort handele es sich nur um die Prüfung von Thatsachen, die für ein einzelnes Verkehrsgeschäft wesentlich seien, man dürfe deshalb dort vielleicht höhere Anforderungen stellen. Bei dem Erbscheine dagegen ständen unter Umständen sehr mannigfaltige und schwer zu übersehende Verhältnisse in Frage.

Die Komm. lehnte die beantragte Aenderung des §. 2077 aus folgenden Gründen ab: Prinzipiell sei die Sachlage bei dem §. 810 die gleiche wie bei dem §. 2077. Es handele sich nur um einen quantitativen Unterschied. Wenn man den §. 2077 ändere, so werde auch eine Aenderung des §. 810 nicht wohl zu vermeiden sein. Die vorgeschlagene Aenderung biete in einiger Hinsicht Vortheile, habe aber auch Bedenken gegen sich. Um den gutgläubigen lediglich in einem Rechtsirrthume befangenen Erwerber vor Schaden zu bewahren, müsse auch der bösgläubige Erwerber geschützt werden. Nach Lage der Verhältnisse erscheine es richtiger, nicht von dem §. 810 abzuweichen. Man werde später in Erwägung ziehen können, ob beide Vorschriften zu ändern seien (Prot. 419 unter XII).

Der §. 2077a des Antrags 2 unter I enthält dem Entw. gegenüber sachlich keine Neuerung.

Der §. 2077b dieses Antrags, welcher dem §. 812 des Entw. II entspricht, wurde nicht beanstandet.

Es erschien hiernach der ganze Antrag 2, soweit er sich auf den §. 2077 bezieht (wegen des Zusatzes am Ende vergl. unter XIII) als gebilligt.

Zusätze zu §. 2077. **XIII.** Die Anträge 1 (§. 2077b) und 2 (§. 2077b am Ende) unter I schlagen eine Erweiterung der Bedeutung des Erbscheins in der Richtung vor, daß — nach dem Antrag 1 — ein Schuldner Leistungen, die an den Erben als solchen zu machen sind, verweigern kann, bis dem Erben ein Erbschein ertheilt ist, und daß ferner — nach beiden Anträgen — ein Schuldner die Kündigung seitens des Erben zurückweisen kann, wenn der Erbe nicht den Erbschein vorlegt. Beide Zusätze wurden abgelehnt.

Zu Gunsten des ersten Zusatzes wurde geltend gemacht: Die Komm. habe es für nothwendig erachtet, bei der Uebertragung einer Forderung den Schuldner in der Weise zu schützen, daß er befugt sein soll, die Leistung dem neuen Gläubiger gegenüber zu verweigern, wenn ihm nicht die Abtretung der Forderung durch Vorlegung einer Urkunde nachgewiesen werde. (§. 353 des Entw. II.) Dieselben Gründe, welche zu einer solchen Erweiterung des §. 308 geführt hätten (vergl. I S. 396 ff.) träfen in verstärktem Maße zu, wenn eine Sukzession in die Forderung durch Erbgang eingetreten sei. Man dürfe dem Schuldner nicht zumuthen, diejenigen Umstände zu prüfen, auf welche der Erbe sein Erbrecht gründe. Eine derartige Untersuchung werde häufig mit großen Schwierigkeiten verknüpft und die Beurtheilung der Sachlage nicht selten zweifelhaft sein. Lasse es aber der Schuldner auf einen Prozeß ankommen, so würde er, falls nunmehr der Erbe sein Recht nachweise, die Kosten des Rechtsstreits zu tragen haben. Die Hinterlegung reiche nicht aus, um den Schuldner vor Nachtheilen zu schützen. Es liege daher nahe, dem Schuldner in der Weise zu Hülfe zu kommen, daß ihm gestattet werde, die Leistung zu verweigern, bis ihm der Erbschein vorgelegt werde. Man weise darauf hin, daß eine solche Bestimmung die Möglichkeit der Chikane eröffne. Indessen sei diese Befürchtung übertrieben. In denjenigen Rechtsgebieten, in welchen bereits jetzt eine derartige Vorschrift Rechtens sei (Braunschweig, Bremen, Mecklenburg, Oldenburg), seien, soviel bekannt, Mißstände nicht hervorgetreten. Die Beschaffung des Erbscheins könne dem Erben keine besonderen Schwierigkeiten machen. Die freiwillige Gerichtsbarkeit sei durchgehends in Deutschland so geordnet, daß den Erben ein Instanzenzug zu Gebote stehe, so daß bei einer engherzigen Handhabung der Bestimmungen über die Ertheilung des Erbscheins, wenn solche im einzelnen Falle bei einem Nachlaßgerichte vorkommen sollte, Abhülfe geschaffen werden könne. Auch das Verfahren in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit sei derart geregelt, daß eine Beeinträchtigung der Rechte des Erben nicht zu befürchten sei. Schon jetzt habe sich der Verkehr so gestaltet, daß namentlich seitens der öffentlichen Kassen, Banken und ähnlicher Institute regelmäßig die Auszahlung von Geld, die Aushändigung von Depots ꝛc. nur gegen Vorlegung eines Erbscheins erfolge. Man werde gut thun, sich dem anzuschließen und im Interesse des Schuldners den im Antrag 1 als §. 2077b Abs. 1 vorgeschlagenen Zusatz anzunehmen.

Der Antragsteller zu 2 bemerkte: Einseitige Rechtsgeschäfte, welche der Erbe einem Schuldner gegenüber vornehme, also insbesondere eine Kündigung,

seien von so großer Wichtigkeit für den Schuldner, daß es geboten erscheine, ihm zu gestatten, die Vorlegung eines Erbscheins zu verlangen und Mangels eines solchen die Kündigung rc. als ungültig zurückzuweisen.

Erwogen war:

Die vorgeschlagene Erweiterung des §. 2077 sei durchaus nicht unbedenklich. Dieselbe müsse zunächst zu einer außerordentlichen Vermehrung der Erbscheine führen, was insofern nicht erwünscht sein könne, als es sich bei dem Erbscheine doch nur um eine vorläufige und in Folge dessen unsichere Entscheidung über das Erbrecht handele. Ferner sei die Gefahr nicht von der Hand zu weisen, daß die Bestimmung zu Chikanen benutzt werde. Es sei zu beachten, daß die Komm. den Erbschein auch auf testamentarische Erben ausgedehnt habe. Vielfach werde gerade bei letztwilligen Verfügungen die Sachlage so klar und einfach sein, daß ein Erbschein völlig überflüssig sei. Gebe man dem Schuldner das Recht, auch in diesen Fällen die Vorlegung des Erbscheins zu verlangen, so werde dadurch die Möglichkeit eröffnet, dem Erben einen ganz unnöthigen Kostenaufwand zu machen und ihn an der raschen Durchführung seiner Ansprüche zu hindern. Die Erlangung des Erbscheins werde zudem für den Erben nicht selten mit großen Schwierigkeiten verknüpft sein. Das Nachlaßgericht müsse die positive Ueberzeugung von seinem Erbrechte gewinnen. Die Beschaffung des dazu erforderlichen Materials sei vielfach kostspielig und mit großen Weitläufigkeiten verknüpft. Der Erbe werde deshalb oft versuchen, ohne einen Erbschein auszukommen. Da man im Verkehre vielfach nicht so rigorose Anforderungen zu stellen pflege, wie dies ein Gericht bei amtlichen Untersuchungen thun müsse, so werde eine Regulirung des Nachlasses oft ohne Erbschein möglich sein. Unter diesen Umständen werde man sich nur dann dazu entschließen können, dem Schuldner das Recht zu geben, die Vorlegung eines Erbscheins zu verlangen, wenn ein wirklich dringendes Bedürfniß dargethan sei. Dies sei aber keineswegs der Fall. Es werde im Gegentheile bezeugt, daß in denjenigen Rechtsgebieten, in welchen der Erbschein eine beschränkte Funktion habe, der Wunsch nach einer Erweiterung der Gesetze im Sinne der Anträge nicht hervorgetreten sei. Namentlich soweit es sich um Testamente handele, begnüge man sich — und dies gelte auch für den Geschäftsverkehr der Banken und Kassen — häufig damit, daß das Testament vorgelegt werde. Hiernach erscheine es richtiger, von der Aufnahme der vorgeschlagenen Zusätze Abstand zu nehmen.

Im Laufe der Erörterung hatte der Antragsteller zu 1 es als nothwendig bezeichnet, den Schuldner jedenfalls insoweit zu schützen, als ihm aus der vorläufigen Bestreitung des Erbrechts Kosten erwachsen könnten. Eventuell werde man daher den §. 89 d. C.P.O. — bei Ablehnung der obigen Anträge — dahin zu ergänzen haben:

> Hat der Kläger als Erbe des Gläubigers einen zum Nachlasse gehörenden Anspruch geltend gemacht, ohne den Erbschein erlangt zu haben, so hat der Schuldner die Prozeßkosten insoweit nicht zu tragen, als sie durch die Bestreitung des Erbrechts entstanden sind, wenn er sich über das Erbrecht in entschuldbarer Ungewißheit befunden hat.

387. (S. 7791 bis 7806.)

I. Die Komm. beschloß die Berathung über den vorstehenden Antrag auf Ergänzung des §. 89 d. C.P.O. bis zur Erörterung des §. 2091 auszusetzen.

Zusatz zu §. 2077. Zeugniß für den Testamentsvollstrecker.

II. Aus den zu §. 2077 gestellten Anträgen war noch die Frage zu erledigen, ob dem Testamentsvollstrecker ein Erbschein zu ertheilen sei. Es lagen die Anträge vor:

1. der §. 2078c auf S. 675.

Dieser Antrag, welcher mit dem abgelehnten Antrag auf Einführung des Erbschaftsregisters zusammenhängt, wurde dahin geändert:

> Einem Testamentsvollstrecker kann auf seinen Antrag ein Zeugniß über sein Recht ertheilt werden. Sind mehrere Testamentsvollstrecker ernannt, so kann ein jeder von ihnen den Antrag auf Ertheilung des Zeugnisses stellen.
>
> Ist die Ernennung des Testamentsvollstreckers nicht in einer öffentlichen Urkunde enthalten, so sind vor der Ertheilung des Zeugnisses die Erben über die Gültigkeit der Ernennung zu hören. Die Anhörung ist nicht erforderlich, wenn sie unthunlich ist.
>
> Ist der Testamentsvollstrecker in der Verwaltung beschränkt oder ist er unbeschränkt ermächtigt, Verbindlichkeiten für den Nachlaß einzugehen, so soll dies im Zeugniß angegeben werden.
>
> Die Vorschriften über den Erbschein finden auf das dem Testamentsvollstrecker zu ertheilende Zeugniß entsprechende Anwendung.

2. den §. 2075 Abs. 2 zu fassen:

> Ist von dem Erblasser ein Testamentsvollstrecker ernannt, so ist die Ernennung und die Annahme des Amtes durch den Testamentsvollstrecker in dem Erbschein anzugeben. Hat der Erblasser über die Befugnisse des Testamentsvollstreckers besondere Bestimmungen getroffen, so sind auch diese anzugeben. Ist ein Testamentsvollstrecker ernannt, so kann auch er die Ertheilung des Erbscheins beantragen.

Der neu vorgeschlagene Antrag 1 wurde mit 8 gegen 7 Stimmen angenommen und gleichzeitig beschlossen, den §. 1892a der Vorl. Zus.[1] zu streichen.

Nach dem Entw. wird dem Testamentsvollstrecker eine urkundliche Bescheinigung seiner Ernennung und der Annahme seines Amtes weder im Sinne einer Bestallung noch im Sinne eines Legitimationspapiers nach Analogie des Erbscheins ertheilt (Mot. V S. 222). Bei der jetzigen Berathung ist durch den §. 1892a dem Testamentsvollstrecker das Recht eingeräumt, die Ausstellung einer urkundlichen Bescheinigung wenigstens im Sinne einer Bestallung zu verlangen, jedoch vorbehalten worden, im Zusammenhange mit den Vorschriften über den

---

[1]) Der §. 1892a der Vorl. Zus. entspricht den auf S. 253, 254 mitgetheilten Anträgen 2, 3.

Erbschein die Frage zu erwägen, ob dem Testamentsvollstrecker nicht ein dem Erbschein analoges Zeugniß zu ertheilen sei. Der Antrag 1 bejaht, der Antrag 2 verneint diese Frage.

Im Laufe der Berathung erklärte der Antragsteller zu 1, daß er eventuell auch dem Antrage 2 beitreten könne, wenn derselbe dahin aufgefaßt werde, daß der Dritte durch den dem Testamentsvollstrecker ausgestellten Erbschein insoweit geschützt sei, als es sich um die Frage der Rechtsbeständigkeit der die Ernennung des Testamentsvollstreckers enthaltenden letztwilligen Verfügung handele.

Erwogen war:

Wenn für die Erstreckung des Erbscheins auf den Testamentsvollstrecker die Analogie dessen geltend gemacht werde, was für den Bevollmächtigten im §. 114 des Entw. II bestimmt worden sei, so sei den Mot. zuzugeben, daß diese Analogie kein durchschlagender Grund sei. Denn auch dem Vormund und dem Konkursverwalter werde die Bestallung nicht im Sinne einer Vollmachtsurkunde ertheilt, die den gutgläubigen Dritten schütze. Was vom prinzipiellen Standpunkt aus allein in Betracht kommen könne, sei, daß man die Ertheilung des Erbscheins auf die testamentarische Erbfolge ausgedehnt habe und es eine Forderung der Folgerichtigkeit sei, den Fall der Testamentsvollstreckung zu berücksichtigen. Bei der Gestaltung der Rechte des Testamentsvollstreckers sei man davon ausgegangen, daß der Testamentsvollstrecker ein eigenes Recht habe, wenn auch in fremdem Interesse. Die Stellung des Testamentsvollstreckers habe in vielen Beziehungen eine gewisse Aehnlichkeit mit der Stellung des Vorerben. Gewähre man dem Vorerben einen Erbschein, so müsse man ihn auch dem Testamentsvollstrecker einräumen.

Stehe mithin grundsätzlich nichts im Wege, den Erbschein auf den Testamentsvollstrecker zu erstrecken, so könne nur in Frage kommen, ob ein Bedürfniß dazu vorhanden sei. Die Bejahung der Frage sei schon mit Rücksicht auf die Gründe nothwendig, welche dazu geführt hätten, dem Testamentsvollstrecker eine freiere Stellung, als er nach dem Entw. gehabt habe, zu geben. Denn damals habe man angenommen, daß der Testamentsvollstrecker regelmäßig den ganzen Nachlaß zu verwalten und alle erbschaftlichen Geschäfte abzuwickeln habe. Der Testamentsvollstrecker, nicht der Erbe, werde also mit den Dritten in Verkehr treten, so daß alle Gründe, welche für die Ertheilung des Erbscheins im Falle testamentarischer Erbfolge sprächen, auch für die Ausdehnung des Erbscheins auf den Testamentsvollstrecker zuträfen. Praktisch wichtig seien insbesondere die Fälle einer lang dauernden Verwaltung, namentlich die Fälle des §. 1905a (S. 305), da in diesen Fällen der Erbe mit der Verwaltung des Nachlasses überhaupt nichts zu thun habe. Die dem Testamentsvollstrecker nach §. 1892a ausgestellte Bescheinigung und der dem Erben ertheilte Erbschein, in welchem nach §. 2075 Abs. 2 die Testamentsvollstreckung erwähnt sei, reichten nicht aus, um das Bedürfniß zu befriedigen. Die Bescheinigung nach §. 1892a enthalte lediglich ein Zeugniß darüber, daß der in demselben als Testamentsvollstrecker Bezeichnete nach Ansicht des Gerichts wirklich Testamentsvollstrecker sei, es enthalte aber nicht einmal ein den gutgläubigen Dritten schützendes Zeugniß darüber, daß die letztwillige Verfügung, welche die Testamentsvollstreckung anordne, gesetzliche Kraft habe. Der nach §. 2075 ausgestellte

Erbschein legitimire lediglich den Erben und lasse bezüglich des Testamentsvollstreckers dieselben Lücken wie die Bescheinigung nach §. 1892a. Zwar könne der Testamentsvollstrecker neben dem den Erben ausgestellten Erbschein auch noch die seine Ernennung enthaltende letztwillige Verfügung zu seiner Legitimation benützen. Daß jedoch damit für die Legitimation des Testamentsvollstreckers nicht genügend gesorgt sei, habe man schon bei der Berathung des §. 1892a anerkannt, ganz abgesehen davon daß der Testamentsvollstrecker bei einem einigermaßen umfangreichen Testamente Niemand zumuthen könne, das ganze Testament zu prüfen, und daß die praktisch wichtigste Frage nach der Echtheit und Rechtsbeständigkeit der letztwilligen Verfügung nur bezüglich der Ernennung des Erben, nicht aber hinsichtlich der Ernennung des Testamentsvollstreckers gelöst werde. Liege beim Vorerben das Bedürfniß für einen eigenen Erbschein vor, so zwinge die Konsequenz dazu, auch beim Testamentsvollstrecker das Bedürfniß für einen eigenen Erbschein anzuerkennen. Selbstverständlich sei, daß neben dem Erbschein eine Bescheinigung nach §. 1892a ohne Werth sei, weshalb §. 1892a jetzt gestrichen werden müsse. Würde man den Antrag 2 in dem Sinne annehmen, wie ihn der Antragsteller zu 1 eventuell vorgeschlagen habe, so würde damit zwar nach der Richtung dem Bedürfnisse genügt, als dann der Dritte bezüglich der Rechtsbeständigkeit der die Ernennung des Testamentsvollstreckers enthaltenden letztwilligen Verfügung gesichert wäre. Eine Lücke bliebe aber immer noch, da der Dritte rücksichtlich der Auslegung der letztwilligen Verfügung nicht geschützt wäre. Gerade bei Testamentsvollstreckungen spiele jedoch mit Rücksicht auf §. 1905 die Auslegung eine große Rolle. Davon abgesehen sei der Antrag 2 schon deshalb unannehmbar, weil er nicht klar erkennen lasse, wie das Verhältniß zwischen dem den Erben ausgestellten Erbschein und der in diesem Erbschein aufgenommenen Legitimation des Testamentsvollstreckers gedacht sei, namentlich aber das Mißverständniß nahe lege, als ob es sich hier um etwas ähnliches handele wie bei einem gemeinschaftlichen Erbscheine für mehrere Miterben.

Inhalt des Zeugnisses.

Was den Inhalt des für den Testamentsvollstrecker auszustellenden Zeugnisses angehe, so sei davon auszugehen, daß dem Testamentsvollstrecker regelmäßig die in den §§. 1899 bis 1903 eingeräumten Befugnisse zuständen, so daß, wenn nach §. 1905 weder seine Befugnisse eingeengt noch ihm die unbeschränkte Ermächtigung zur Eingehung von Verbindlichkeiten beigelegt sei, im Erbschein über die Machtbefugnisse des Testamentsvollstreckers überhaupt nichts gesagt zu werden brauche. Der vom Antrag 1 in seiner ursprünglichen Fassung vorgeschlagene Abs. 4, welcher von dem Erlöschen der Testamentsvollstreckung handele, sei, nachdem ein ähnlicher Vorschlag beim Vorerben ausdrücklich abgelehnt worden sei, nicht mehr haltbar, vielmehr bezüglich der Beendigung der Testamentsvollstreckung die Sachlage die, daß der Dritte auf den Erbschein zwar insofern bauen dürfe, als bezeugt sei, daß eine Testamentsvollstreckung in rechtsgültiger Weise angeordnet und derjenige, zu dessen Gunsten er ausgestellt ist, Testamentsvollstrecker geworden sei, und daß die Testamentsvollstreckung den angegebenen bezw., wenn nichts angegeben, den aus den §§. 1899 bis 1903 sich ergebenden Inhalt habe, daß er dagegen keine Gewähr dafür besitze, daß das Amt des Testamentsvollstreckers noch bestehe. Ihre

Rechtfertigung finde diese Unterscheidung zwischen der Beweiskraft des Erbscheins hinsichtlich des Entstehens und des Bestehens der Rechte des Testamentsvollstreckers darin, daß es in der Natur der Testamentsvollstreckung liege, nach Abwickelung der erbschaftlichen Geschäfte ein Ende zu finden.

Die Wirkungen des Erbscheins für den Testamentsvollstrecker anlangend, so müßten jedenfalls die §§. 2076 bis 2077a der Vorl. Zus.[1] (S. 683 ff.) entsprechende Anwendung finden. Aus der entsprechenden Anwendung derselben folge, daß eine Verbindlichkeit, die von dem Testamentsvollstrecker eingegangen worden sei, welchem die unbeschränkte Ermächtigung zur Eingehung von Verbindlichkeiten zustehe, den ganzen Nachlaß ergreife, nicht nur die in der Hand des Testamentsvollstreckers befindlichen Gegenstände. Der Schutz des Dritten gehe hier über den §. 2077, welcher nur von Verfügungen spreche, hinaus. Auf der anderen Seite aber dürfe der Dritte sich nicht darauf verlassen, daß die Gegenstände, über welche der Testamentsvollstrecker verfüge, wirklich zum Nachlaß oder auch nur zu dem der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegenden Nachlasse gehörten. Man werde am Besten thun, mit dem Antrag 1 auf sämmtliche Vorschriften über den Erbschein zu verweisen; der Red.Komm. bleibe unbenommen, nur auf spezielle Vorschriften über den Erbschein Bezug zu nehmen, wenn sie finden sollte, daß eine generelle Verweisung Mißverständnisse herbeiführen könnte. Ebenso werde die Red.Komm. zu prüfen haben, ob, wenn mit Abs. 4 generell verwiesen werde, nicht Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 des Antrags 1 als selbstverständlich gestrichen werden können. Wirkungen.

III. Zu §. 2078 war beantragt, ihn mit Rücksicht auf die Ausdehnung des Erbscheins auf die testamentarische Erbfolge zu streichen. §. 2078. Zeugniß für den eingesetzten Erben.

Der Antrag wurde angenommen.

IV. Zu §. 2079 lagen die Anträge vor: §. 2079. Erbschein für einzelne Gegenstände im Inlande.

1. die Vorschrift zu streichen;
2. die Vorschrift dahin zu ändern:

   Ist für die Erbschaft ein deutsches Nachlaßgericht nicht zuständig, befindet sich aber ein zu der Erbschaft gehörender Gegenstand im Inlande, so kann für diesen Gegenstand die Ertheilung eines Erbscheins verlangt werden. Zuständig ist das Nachlaßgericht, in dessen Bezirke der Gegenstand sich befindet.

3. zu beschließen:

   Gehört zu einer Erbschaft, für die ein deutsches Nachlaßgericht nicht zuständig ist, ein inländisches Grundstück, ein Recht an einem inländischen Grundstück oder ein Recht an einem solchen Rechte oder ein anderer Gegenstand, für den von einer deutschen Behörde ein zur Eintragung der Berechtigten bestimmtes Buch oder Register geführt wird, so kann in Ansehung des Grundstücks, des Rechtes oder des sonstigen Gegenstandes die Ertheilung eines Erbscheins vor dem Nachlaßgerichte beantragt werden, in dessen Bezirke das

[1] Den §§. 2076 bis 2077a entsprechen E. II §. 2226 Abs. 1 Satz 2, §§. 2229 bis 2231; R.T. §. 2334 Abs. 1 Satz 2, §§. 2338 bis 2340; B.G.B. §§. 2361 Abs. 1 Satz 2, §§. 2365 bis 2367.

Grundstück liegt oder die das Buch oder das Register führende Behörde ihren Sitz hat.

Gehört zu der Erbschaft ein Anspruch, für den im Inland ein Gerichtsstand besteht, so kann in Ansehung des Anspruchs der Erbschein von dem Nachlaßgericht ertheilt werden, in dessen Bezirk ein Gerichtsstand besteht.

Sind für dieselbe Erbschaft mehrere Erbscheine erforderlich, für welche verschiedene Nachlaßgerichte zuständig sind, so können sie alle von einem der zuständigen Nachlaßgerichte ertheilt werden.

Der Antragsteller hat anzugeben, bei welchen anderen Nachlaßgerichten Erbscheine für die Erbschaft ausgestellt sind. Die Vorschrift des §. 2070 Abs. 2 findet entsprechende Anwendung.

4. die Vorschrift zu fassen:

Ist ein deutsches Nachlaßgericht zur Ertheilung eines Erbscheins für die Erbschaft im Ganzen nicht zuständig, so kann in Ansehung der im Inlande befindlichen Gegenstände die Ertheilung eines Erbscheins verlangt werden

Als im Inlande befindlich gilt auch ein Gegenstand, für den von einer deutschen Behörde ein zur Eintragung des Berechtigten bestimmtes Buch oder Register geführt wird. Ansprüche gelten als im Inlande befindlich, wenn für die Klage aus dem Anspruch ein deutsches Gericht zuständig ist.

(Die Vorschriften der §§. 2077 bis 2077b finden bei einem nach Maßgabe des Abs. 1 ertheilten Erbscheine nur in Ansehung derjenigen Gegenstände Anwendung, für welche der Erbschein ertheilt ist.)

und in einer Anm. auszusprechen:

Vorausgesetzt wird, daß in dem Reichs-Ges. über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit bestimmt werden wird, welche Gerichte zur Ertheilung des Erbscheins zuständig sind.

5. die Vorschrift zu fassen:

Befinden sich von einer Erbschaft nur einzelne Gegenstände im Inlande, so kann in Ansehung dieser die Ertheilung eines Erbscheins verlangt werden.

und in einer Anm. auszusprechen:

Es wird vorausgesetzt, daß in dem für erforderlich erachteten Reichs-Ges. über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit die örtliche Zuständigkeit des Nachlaßgerichts wie überhaupt in Nachlaßsachen so auch in der fraglichen Hinsicht geordnet wird.

6. den Eingang des §. 2079 zu fassen:

Ist ein deutsches Gericht als Nachlaßgericht nur in Ansehung der im Inlande befindlichen Gegenstände zuständig und gehört zu diesen Gegenständen ein inländisches Grundstück ꝛc.

7. im Abs. 1 des Antrags 4 nach „in Ansehung der" einzuschalten „zur Zeit des Erbfalls".

Der Antrag 1 wurde zurückgezogen, der Antrag 4 angenommen, womit sich die übrigen Anträge erledigten.

Der §. 2079 eröffnet die Möglichkeit, in denjenigen Fällen, in welchen für eine Erbschaft einerseits ein deutsches Nachlaßgericht nicht zuständig ist, andererseits gewisse zur Erbschaft gehörende Gegenstände sich in Deutschland befinden — nämlich Grundstücke oder Rechte an Grundstücken oder Rechte, über die eine deutsche Behörde Register führt, oder Sachen, die eine deutsche Behörde in Gewahrsam hat —, die Ertheilung eines gegenständlich beschränkten Erbscheins zu erlangen. Damit unterscheidet der Entw. zwischen allgemeinen (§§. 2068 bis 2078) und gegenständlich beschränkten (§. 2079) Erbscheinen.

In der Komm. war man darüber einig,

a) daß diese Unterscheidung beizubehalten und

b) wie im Entw. zu bestimmen sei,

so daß sich also die beiden Arten von Erbscheinen nicht nach ihrem Inhalte, sondern nur nach ihrem Umfang unterscheiden.

Meinungsverschiedenheit bestand zunächst darüber, ob die Erörterung des §. 2079 jetzt erfolgen oder bis zur Berathung des internationalen Privatrechts zurückgestellt werden solle. Im Sinne der zweiten Alternative ist der Streichungsantrag 1 gestellt. Meinungsverschiedenheit bestand ferner über die Voraussetzungen des §. 2079 und zwar sowohl nach der negativen wie nach der positiven Seite.

A. Zur Begründung des Antrags 1 wurde ausgeführt: Vertagung der Berathung.

Die negative Voraussetzung des §. 2079 sei, daß kein deutsches Gericht als Nachlaßgericht zuständig sei. Damit werde die Frage aufgeworfen, in Ansehung welcher Erbschaften ein deutsches Nachlaßgericht zuständig sei oder ein deutsches Nachlaßgericht fehle. Ueber diese Frage gebe das B.G.B. keine Antwort. Das B.G.B. enthalte Vorschriften weder über die Organisation noch über die örtliche Zuständigkeit der Nachlaßgerichte. Der Entw. setze zwar voraus, daß die Funktionen des Nachlaßgerichts in der Regel von den Amtsgerichten besorgt würden, er gehe jedoch auch davon aus, daß diese auch anderen Behörden übertragen werden könnten (Art. 55 des Entw. d. E.G.). Man könne bezüglich der Voraussetzung, von welcher die Anwendbarkeit des §. 2079 abhängig sein solle, von verschiedenen Gesichtspunkten ausgehen. Man könne unterstellen, die örtliche Zuständigkeit des Nachlaßgerichts sei dadurch bedingt, daß der Erblasser zur Zeit seines Todes den allgemeinen Gerichtsstand im Inlande gehabt habe. Sei dieser Gesichtspunkt der maßgebende, so könne ein zuständiges Nachlaßgericht sowohl in Ansehung eines Inländers als auch in Ansehung eines Ausländers vorhanden sein oder fehlen. Man könne aber auch davon ausgehen, daß für die Zuständigkeit des Nachlaßgerichts nicht der allgemeine Gerichtsstand des Erblassers, sondern der Umstand maßgebend sei, ob die Erbschaft unter deutschem oder unter ausländischem Rechte stehe; für eine unter deutschem Rechte stehende Erbschaft müsse immer ein zuständiges Nachlaßgericht vorhanden sein; für eine unter ausländischem Rechte stehende Erbschaft würde prinzipiell ein solches Nachlaßgericht fehlen; wäre dieser Ausgangspunkt richtig, so könnte §. 2079 nur auf Erbschaften, die unter fremdem Rechte stehen, berechnet sein. Die Frage, welche Behörden und Beamten mit den Verrichtungen des Nachlaßgerichts betraut seien und nach welchen Regeln sich die örtliche Zuständigkeit bestimme, müsse in dem Reichs-Ges. über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit ent-

schieden werden. Sie sei auch in dem Entw. eines Ges. über die Angelegenheiten der nichtstreitigen Rechtspflege in den §§. 54, 55 behandelt und entschieden und zwar in der Weise, daß, wenn der Erblasser ein Deutscher sei, ein zuständiges deutsches Nachlaßgericht stets vorhanden sei und daß, falls der Erblasser ein Ausländer sei, ein zuständiges deutsches Nachlaßgericht dann gegeben sei, wenn der Erblasser zur Zeit des Erbfalls seinen Wohnsitz oder Aufenthalt im Inlande gehabt habe oder wenn sich Nachlaß im Inlande befinde. Nach dem Wortlaute würde also in dem im §. 2079 unterstellten Falle, daß sich Vermögenstheile im Inlande befänden, immer ein zuständiges deutsches Nachlaßgericht vorhanden sein und die Voraussetzung, daß für eine Erbschaft kein deutsches Gericht als Nachlaßgericht zuständig sei, würde niemals zutreffen. Die Mot. zu dem Verfahrensgesetz übersähen den §. 2079 nicht; sie bemerkten (S. 41), der §. 2079 enthalte eine Spezialvorschrift, die neben dem §. 55 des Verfahrensgesetzes in Kraft bleiben solle. Sei das der Gedanke, so müßten jedenfalls die Voraussetzungen, unter welchen der §. 2079 Anwendung zu finden habe, anders geregelt werden. Es ergebe sich also, daß, sofern man mit den Vorschriften des Verfahrensgesetzes rechne, der §. 2079 so, wie er laute, nicht belassen werden könne. Indem der Gesetzentw. über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit dafür sorge, daß in den in Betracht kommenden Fällen ein deutsches Nachlaßgericht immer zuständig sei, wolle er, wie die Mot. (S. 39) betonten, die dem materiellen Rechte angehörende Frage, ob und inwieweit in jedem einzelnen Falle, möge der Erblasser ein Deutscher oder ein Ausländer sein, die inländischen Nachlaßgerichte überhaupt zur Wahrnehmung der den Nachlaßgerichten obliegenden Geschäfte berufen sein, offen lassen. Damit sei auf die wahre, die Anwendbarkeit und Tragweite des §. 2079 beherrschende materielle Voraussetzung hingewiesen. Die Vorschrift des §. 2079 sei durch die Frage bedingt, ob und inwieweit die Ertheilung eines vollwirksamen allgemeinen Erbscheins dadurch beeinflußt werde, daß die Erbschaft unter deutschem oder unter fremdem Rechte stehe. Für die Beantwortung dieser Frage werde aber wiederum die Frage von Belang sein, welchem örtlichen Rechte die Erbschaft nach den Grundsätzen des internationalen Privatrechts unterworfen sei. Bei dieser Sachlage sei es wohl am Besten, für jetzt von einer Beschlußfassung über den §. 2079 abzusehen und bei der Berathung des internationalen Privatrechts auf die Frage zurückzukommen, für welche Erbschaften ein beschränkter Erbschein zu ertheilen sei.

Der Antrag wurde mit der Entgegnung bekämpft, daß es sich im §. 2079 nur um eine ungenaue Fassung handele. Gemeint seien Erbschaften, für welche die deutsche Gesetzgebung die Behandlung des Nachlasses im Ganzen nicht in Anspruch nehme, so daß kein Widerspruch mit dem §. 55 des Verfahrensgesetzes vorliege. Es sei nun jetzt schon mit Sicherheit vorauszusehen, daß neben den Erbschaften, für welche die deutsche Gesetzgebung die Behandlung des Nachlasses im Ganzen beanspruche, Erbschaften vorkämen, bei denen sich Vermögen im Inlande befinde, ohne daß der Nachlaß im Ganzen von einem deutschen Nachlaßgerichte nach deutschem Rechte zu behandeln sei. Für diese letzteren Erbschaften müsse jedenfalls ein Erbschein, sei es bezüglich aller im Inlande befindlichen Gegenstände oder nur bezüglich gewisser Gegenstände, zugelassen werden. Da es nun für die Frage der Gestaltung dieses Erbscheins gleichgültig sei, wie die

Frage entschieden werde, wann die deutsche Gesetzgebung die Behandlung eines Nachlasses im Ganzen in Anspruch nehme, so sei ein zwingender Grund für die Vertagung der Berathung des §. 2079 nicht gegeben. Vorbehalten müsse freilich bleiben, auf die Fassung des §. 2079 noch einmal zurückzukommen.

Nach der Zurückziehung des Antrags 1 wurde in die Berathung des §. 2079 selbst eingetreten.

B. Bezüglich der negativen Voraussetzung des §. 2079 war man nach längerer Berathung darüber einig, daß aus den vom Antragsteller zu 1 unter A ausgeführten Gründen der Entw. und die mit ihm übereinstimmenden Anträge 2 und 3 nicht zu billigen seien. Auch der Antrag 5, welcher lediglich darauf abstellt, daß sich von einer Erbschaft einzelne Gegenstände im Inlande befinden, wurde für unannehmbar gehalten, weil es jedenfalls nicht lediglich darauf ankommen könne, wo die Gegenstände sich befänden, sondern auch darauf, wie die Zuständigkeit geordnet sei. Es könne sich ein Nachlaß vollständig im Inlande befinden und nach den Vorschriften des internationalen Privatrechts doch das deutsche Nachlaßgericht nicht zur Behandlung des Nachlasses im Ganzen zuständig sein; würde der Antrag 5 angenommen, so könnte solchen Falles ein Erbschein überhaupt nicht ausgestellt werden. Negative Voraussetzung.

Dagegen fand der Antrag 4 allseitige Zustimmung.

Maßgebend war, daß der §. 2079 jene Erbschaften meine, für die ein deutsches Nachlaßgericht nur in Betreff der im Inlande gelegenen Sachen — wenn man so sagen dürfe, als Partialnachlaßgericht — zuständig sei. Diesen Gedanken drücke zwar der Antrag 6 richtig aus, allein da er ein Doppeltes fordere, einmal daß ein allgemein zuständiges deutsches Gericht nicht vorhanden sei, dann daß feststehe, daß für einzelne Sachen eine Nachlaßbehandlung im Inlande stattfinde, bejahe er indirekt die dem internationalen Privatrecht angehörende Frage, ob, wenn eine Erbschaft unter deutschem Rechte stehe, ein Erbschein für die Erbschaft im Ganzen zu ertheilen sei. Es sei jedoch besser, mit dem Antrage 4 davon auszugehen, daß die Frage, wann für eine Erbschaft ein Erbschein im Ganzen zu ertheilen sei, im B.G.B. überhaupt nicht beantwortet, sondern dem internationalen Privatrecht und mittelbar dem Verfahrensgesetz überlassen werde, so daß das B.G.B. lediglich ausspreche, daß, wenn ein Erbschein nicht für eine Erbschaft im Ganzen ertheilt werde, immer ein gegenständlich beschränkter Erbschein für die im Inlande belegenen Sachen, sei es nun für alle oder nur für gewisse, zu ertheilen sei.

C. Der §. 2079 bestimmt auch, welches Nachlaßgericht zur Ertheilung des gegenständlich beschränkten Erbscheins zuständig ist. Man war in Gemäßheit des unter B eingenommenen Standpunkts darüber einig, daß mit dem Antrage 4 nicht nur davon auszugehen sei, daß im B.G.B. nicht bestimmt werden könne, wann ein deutsches Gericht zur Ertheilung des Erbscheins für die Erbschaft im Ganzen zuständig sei, sondern daß man auch im B.G.B. nicht bestimmen könne, welches Gericht, wenn überhaupt ein gegenständlich beschränkter Erbschein zu ertheilen ist, zur Ertheilung desselben zuständig sei. Diese Frage müsse dem Verfahrensgesetz überlassen bleiben. Die vom Antrage 4 vorgeschlagene Anm. fand sonach Billigung. Zuständigkeit des Gerichts zur Ertheilung des beschränkten Erbscheins.

D. Was die positive Voraussetzung des §. 2079 anbelangt, so unterscheiden sich die Anträge vom Entw. und unter einander lediglich darin, daß es Positive Voraussetzung.

nach den Anträgen 2, 4 und 5 genügt, wenn irgendein Nachlaßgegenstand, gleichviel welcher Art, im Inlande gelegen ist, während der Antrag 7 fordert, daß der Gegenstand sich mindestens zur Zeit des Erbfalls im Inlande befunden haben muß, und der Antrag 3 theils nur die vom Entw. erwähnten Gegenstände berücksichtigt, nämlich Grundstücke, in öffentliche Bücher eingetragene Rechte und Sachen, die sich in Verwahrung einer deutschen Behörde befinden, theils (Abs. 2 des Antrags 3) darüber hinausgeht.

Der Antrag 4 fand — im Wesentlichen aus folgenden Gründen — auch in dieser Hinsicht Billigung.

Der §. 2079 entspreche dem §. 8 des preuß. Ges. über die Ausstellung gerichtlicher Erbbescheinigungen vom 12. März 1869. Wie der dem preuß. Herrenhause zur Zeit vorliegende Gesetzentw., welcher eine Erweiterung des §. 8 bezwecke, beweise, verlange das Bedürfniß des Verkehrs — namentlich wenn, wie dies in der Praxis häufig vorkomme, der Nachlaß größtentheils aus Mobilien bestehe — die Beseitigung der im Entw. enthaltenen Beschränkung auf gewisse Sachen (Bähr, Gegenentw. §. 1858). Dem Antrage 7 sei zwar zuzugeben, daß, wenn man die Ertheilung des Erbscheins schlechthin zulasse, ein Mißbrauch insbesondere nach der Richtung möglich sei, daß erbschaftliche Gegenstände, die sich längere Zeit nach dem Erbfalle noch im Auslande befunden hatten, eigens zu dem Zwecke, um Gegenstände im Inlande zu haben, nach Deutschland verbracht würden. Allein bei der Seltenheit dieses Falles verlohne es sich nicht, die vom Antrage 7 gezogene Schranke anzunehmen, zumal da sie auch Fälle treffen würde, in denen die Ertheilung eines Erbscheins ein dringendes und wohl beachtliches Bedürfniß sei, so wenn ein Konsul Gegenstände ins Inland schicke.

E. Der Antrag 4 giebt in Uebereinstimmung mit dem Antrage 3 für gewisse Rechte Bestimmungen, wenn dieselben als im Inlande befindlich anzusehen seien. Dies wurde damit gerechtfertigt, daß man, wie die Entstehungsgeschichte des §. 24 d. C.P.O. beweise, ohne ausdrückliche Vorschrift nicht lösbare Zweifel bestehen lasse.

Anwendbarkeit der Vorschriften über den Erbschein.

F. Der Abs. 2 ist nur vom Antrage 4 und nur in beschränktem Umfange wiedergegeben.

Man erachtete eine Bestimmung darüber, daß die Vorschriften der §§. 2068 bis 2076 Anwendung auf den gegenständlich beschränkten Erbschein fänden, für selbstverständlich und überließ der Red.Komm., zu prüfen, ob nicht auch Abs. 3 des Antrags 4, der sachlich gebilligt wurde, als entbehrlich gestrichen werden könne.

§. 2080. Erbschaftsanspruch.

V. Die Komm. ging zum sechsten Titel über den Erbschaftsanspruch über. Die Berathung des §. 2080 wurde begonnen.

388. (S. 7807 bis 7828.)

Zu §. 2080 lagen die Anträge vor:

1. die §§. 2080 bis 2083 zu fassen:

§. 2080. Der Erbe kann die Herausgabe der Erbschaft von Jedem verlangen, der sie auf Grund eines von ihm in Anspruch genommenen Erbrechts dem Erben ganz oder zu einem Theile vorenthält (Erbschaftsbesitzer).

§. 2081. Die Verpflichtung des Erbschaftsbesitzers zur Herausgabe erstreckt sich auf die gezogenen Nutzungen sowie auf dasjenige, was der Erbschaftsbesitzer durch ein Rechtsgeschäft erworben hat, das sich auf die Erbschaft bezieht und dem Erben gegenüber wirksam ist oder von dem Erben genehmigt wird.

eventuell außerdem dem §. 2080 als Abs. 2 hinzuzufügen:

Zur Erbschaft gehören auch solche Sachen, die zur Zeit des Erbfalls nur im Besitze des Erblassers waren.

§. 2081 a. Wer für eine ihm nach dem Eintritte des Erbfalls zur Last fallende Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines Erbschaftsgegenstandes Ersatz zu leisten hat, ist berechtigt, den Erbschaftsbesitzer als Gläubiger anzusehen, es sei denn, daß er die Berechtigung des Erben kennt; die Vorschriften der §§. 349 bis 351 des Entw. II finden entsprechende Anwendung.

§. 2082. Der Erbschaftsbesitzer ist verpflichtet, dem Erben über die zur Erbschaft gehörenden Gegenstände und deren Verbleib Auskunft zu ertheilen sowie bei der Herausgabe Rechenschaft abzulegen.

§. 2083. Ist der Erbschaftsbesitzer zur Herausgabe von Erbschaftsgegenständen außer Stande, so hat er den Werth zu ersetzen. Die Ersatzpflicht ist ausgeschlossen, soweit er nicht mehr bereichert ist.

2. die §§. 2080 bis 2088 durch folgende Vorschriften zu ersetzen:

§. a. (2080, 2081, 2083, 2085 bis 2088.) Wer Nachlaßsachen in Besitz nimmt, als wäre er Erbe, oder erbschaftliche Geschäfte in solcher Weise führt (Erbschaftsbesitzer), ist dem Erben zur Herausgabe des dadurch aus der Erbschaft Erlangten nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung verpflichtet.

(Zu den Nachlaßsachen gehört auch eine Sache, die der Erblasser zur Zeit des Erbfalls nur im Besitze hatte.)

Ist dem Erbschaftsbesitzer in dem Zeitpunkt, in welchem er als Erbe zu handeln beginnt, der Mangel des Erbrechts nur in Folge grober Fahrlässigkeit unbekannt, so haftet er in gleicher Weise, wie wenn der Mangel ihm bekannt wäre.

§. b. (2081 Nr. 3.) Was der Erbschaftsbesitzer durch eine dem Erben gegenüber unwirksame Verfügung über einen Nachlaßgegenstand erlangt, gilt als aus der Erbschaft erlangt, wenn der Erbe die Verfügung genehmigt.

§. c. (2084, 2085.) Hat der Erbschaftsbesitzer Aufwendungen auf den Nachlaß gemacht, so sind ihm dieselben, soweit sie die aus der Erbschaft erlangte Bereicherung übersteigen, in gleicher Weise zu ersetzen wie Verwendungen, durch welche der Werth der herauszugebenden Nachlaßsachen erhöht ist. Als Aufwendung auf den Nachlaß gilt insbesondere die Bestreitung von Lasten der Erbschaft und die Berichtigung einer Nachlaßverbindlichkeit.

Ein dem Erbschaftsbesitzer für Aufwendungen, die nicht auf einzelne Nachlaßsachen gemacht sind, nach den allgemeinen Vorschriften zustehender Ersatzanspruch bleibt unberührt.

§. d. (2086.) Fällt dem Erbschaftsbesitzer eine strafbare Handlung zur Last oder hat er dem Erben Nachlaßsachen, deren Besitz der Erbe ergriffen hatte, durch verbotene Eigenmacht entzogen, so bestimmt sich seine Haftung nach den Vorschriften über unerlaubte Handlungen.

§. e. Dem Erbschaftsbesitzer steht derjenige gleich, welcher die Erbschaft von einem Erbschaftsbesitzer erworben hat. Ist der Erwerb gegen Entgelt erfolgt, so gilt die Gegenleistung in Ansehung des Erwerbers als Aufwendung auf den Nachlaß, in Ansehung des Veräußerers, soweit sie dem Erwerber zu ersetzen oder als Minderung der Bereicherung anzurechnen ist, als aus der Erbschaft erlangt.

§. f. (2082.) Der Erbschaftsbesitzer ist verpflichtet, dem Erben über die Nachlaßgegenstände und deren Verbleib Auskunft zu ertheilen. Die gleiche Verpflichtung liegt demjenigen ob, welcher eine Sache, die sich zur Zeit des Erbfalls im Besitze des Erblassers befand, vor der Ergreifung des Besitzes durch den Erben aus dem Nachlaß in Besitz genommen hat, auch wenn er nicht Erbschaftsbesitzer ist.

3. die §§. 2080 bis 2088 durch folgende Vorschriften zu ersetzen:

§. a. (2080 bis 2087). Wer auf Grund eines von ihm in Anspruch genommenen Erbrechts etwas aus der Erbschaft erlangt hat (Erbschaftsbesitzer), ist dem Erben über die zur Erbschaft gehörenden Gegenstände und über deren Verbleib Auskunft zu ertheilen und das aus der Erbschaft Erlangte nach den Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung herauszugeben verpflichtet. Die Verpflichtung zur Herausgabe erstreckt sich auf dasjenige, was der Erbschaftsbesitzer durch eine dem Erben gegenüber wirksame Verfügung über Nachlaßgegenstände erlangt hat.

Bei der Beurtheilung, ob eine Bereicherung vorliegt, sowie in Ansehung des Ersatzes von Verwendungen kommt die Erbschaft als Ganzes in Betracht. Als Verwendung gilt insbesondere die Tilgung einer Nachlaßverbindlichkeit.

§. b wie §. e des Antrags 2.

§. c (2088) wie der Entw., jedoch mit dem Zusatze:

es sei denn, daß er bei Erlangung des (beanspruchten) Nachlaßgegenstandes nicht in gutem Glauben gewesen ist.

§. d (eventuell). Der im §. a bestimmte Anspruch steht dem Erben auch gegen denjenigen zu, welcher Nachlaßsachen, deren Besitz nach §. 779a[1] auf den Erben übergegangen ist, bevor der Erbe thatsächlich deren Besitz ergriffen hat, durch verbotene Eigen-

[1]) Gemeint ist der angenommene Antrag auf S. 650.

macht in Besitz nimmt. Die Vorschrift des §. c findet in diesem Falle keine Anwendung.

4. an Stelle der §§. 2080 bis 2087 zu bestimmen:

§. 2080. Dem Erben steht gegen denjenigen, welcher ihm die Erbschaft als solche ganz oder theilweise vorenthält, der Anspruch auf Herausgabe der Erbschaft zu. Den gleichen Anspruch hat der Erbe gegen denjenigen, welcher sich vor der Besitzergreifung durch den Erben eigenmächtig in den Besitz von Nachlaßsachen gesetzt hat.

Der Erbschaftsanspruch kann auch gegen denjenigen geltend gemacht werden, welcher die Erbschaft durch Vertrag von einem Nichtberechtigten erworben hat.

§. 2081. Zu der Erbschaft gehört außer den Nutzungen, was auf Grund eines zu der Erbschaft gehörenden Rechtes oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines Erbschaftsgegenstandes dem Erben erworben ist oder was der Erbschaftsbesitzer durch eine dem Erben gegenüber wirksame oder von diesem genehmigte Verfügung über einen Erbschaftsgegenstand erlangt hat.

§. 2082 wie der Entw., jedoch mit folgendem Abs. 2:

Die gleiche Verpflichtung liegt demjenigen ob, welcher sich zur Zeit des Erbfalls mit dem Erblasser in häuslicher Gemeinschaft befunden oder zu ihm in einem ähnlichen Verhältnisse gestanden hat.

§§. 2083 bis 2087. Auf die Verpflichtung des Erbschaftsbesitzers zur Herausgabe der Erbschaft finden die Vorschriften des §. 742 Abs. 2 bis 4 und des §. 743 Abs. 1 des Entw. II über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung entsprechende Anwendung.

Bei der Beurtheilung, ob eine Bereicherung vorliegt, sowie in Ansehung des Ersatzes von Verwendungen kommt die Erbschaft als Ganzes in Betracht. Als Verwendung gilt insbesondere die Tilgung einer Nachlaßverbindlichkeit.

5. den §. 2080 zu fassen:

Wer dem Erben einen Erbschaftsgegenstand vorenthält, ist verpflichtet, dem Erben die Erbschaft herauszugeben. Der Anspruch auf Herausgabe der Erbschaft (Erbschaftsanspruch) ist ausgeschlossen, wenn der Erbschaftsgegenstand nicht auf Grund eines von dem Vorenthaltenden in Anspruch genommenen Erbrechts vorenthalten wird.

6. den §. 2080 zu fassen:

Wer auf Grund eines von ihm in Anspruch genommenen Erbrechts etwas aus der Erbschaft erlangt hat (Erbschaftsbesitzer), ist verpflichtet, dem Erben die Erbschaft, soweit er sie erlangt hat, herauszugeben. Soweit der Erbschaftsbesitzer zur Herausgabe außer Stande ist, hat er den Werth nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung zu ersetzen.

A. Man beschloß, der Berathung zunächst nur den Fall des possessor pro herede zu Grunde zu legen, in Bezug auf welchen alle Anträge darin über- Beklagter: objektive Voraussetzungen.

einstimmen, daß er — sei es nun durch Zulassung eines Gesammtanspruchs oder durch Zusätze zu den allgemeinen Vorschriften — besonders berücksichtigt werden muß. Es wurde deshalb in die Erörterung der Frage eingetreten, ob gegen den possessor pro herede ein eigener Erbschaftsanspruch zu gewähren sei und wie dessen objektive Voraussetzungen in der Person des Beklagten zu gestalten seien.

Der Entw. gewährt gegen den possessor pro herede den Anspruch auf Herausgabe der Erbschaft. Wer auf Grund der Behauptung, er sei Erbe, etwas aus der Erbschaft dem Erben vorenthält, muß die Erbschaft herausgeben. Das „vorenthalten" ist dabei im Sinne von „vorenthalten haben" gemeint und durch die Fassung, es müsse die „Erbschaft" herausgegeben werden, ist der Karakter des Erbschaftsanspruchs als eines Gesammtanspruchs zum Ausdrucke gebracht. Der Antrag 1 stimmt mit dem Entw. darin überein, daß die Erbschaftsklage als eine Gesammtklage aufgefaßt wird und daß dies redaktionell in ähnlicher Weise wie im Entw. zum Ausdrucke gebracht erscheint. Als Voraussetzung wird „das Vorenthalten der ganzen Erbschaft oder eines Theiles derselben" in dem Sinne aufgestellt, daß der Erbschaftsbesitzer zur Zeit der Klagerhebung noch Erbschaftsgegenstände — in irgendeiner Form — haben muß. Der Antrag 1 lehnt sich dabei in der Fassung und auch der Sache nach an die Vorschriften über die rei vindicatio an. Der Antrag 3 anerkennt gleichfalls den Karakter der Erbschaftsklage als einer Gesammtklage, lehnt sich aber bezüglich der Fassung an die Bestimmungen über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung an; die Auskunftspflicht des Erbschaftsbesitzers ist dabei in den Vordergrund gestellt und erst an sie die Herausgabepflicht angeknüpft. Die Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung werden auch materiell zu Grunde gelegt und wird deshalb die Erbschaftsklage schon zugelassen, wenn der Erbe nur nachweist, daß der Erbschaftsbesitzer zu irgendeiner Zeit etwas aus der Erbschaft erlangt hat. Durch die Bezugnahme auf die Grundsätze der ungerechtfertigten Bereicherung wird zugleich der Umfang der Haftung des Erbschaftsbesitzers bestimmt; es geht daraus weiter auch die Art der Haftung des Erbschaftsbesitzers hervor, je nachdem er sich in gutem oder bösem Glauben befindet. Der Antrag 2 läßt im Anschluß an Jacubezky, Bemerkungen S. 37, den Erbschaftsanspruch als selbständigen Anspruch gänzlich fallen und unterwirft nur die Ansprüche des Erben wegen der einzelnen Erbschaftsgegenstände den aus dem Rechte der hereditatis petitio sich ergebenden Einschränkungen. Sachlich kommt der Antrag 2 zu dem gleichen Ergebnisse wie der Antrag 3. Der Antrag 4 steht, was die Frage nach der rechtlichen Natur der Erbschaftsklage betrifft, auf dem Boden des Entw. Im Uebrigen schließt er sich in der Fassung an die Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung an, stimmt aber bezüglich der Voraussetzungen sachlich mit dem Antrag 1 überein. Der Antrag 5 ist rücksichtlich der jetzt zur Berathung stehenden Fragen mit dem Entw. einverstanden. Dem Antrage 6 liegt die Auffassung des Entw. und des Antrags 3 zu Grunde; er will jedoch durch die Fassung einerseits den Karakter des Erbschaftsanspruchs als eines Gesammtanspruchs schärfer zum Ausdrucke bringen und andererseits klarstellen, daß von demjenigen, welcher nur einen Theil der Erbschaft besitzt, nicht gesagt werden kann, er habe die Erbschaft herauszugeben.

Im Laufe der Berathung ergab sich Einverständniß darüber, daß das zwischen dem Erben und dem Erbschaftsbesitzer bestehende Rechtsverhältniß als ein einheitliches anzuerkennen und bei der Ordnung der Beziehungen zwischen Erben und Erbschaftsbesitzer davon auszugehen ist, der Erbschaftsbesitzer müsse sich einerseits so behandeln lassen, daß seine Verpflichtungen nach der Erbschaft im Ganzen beurtheilt werden, sei aber andererseits berechtigt, zu fordern, daß auch zu seinen Gunsten die Erbschaft als Ganzes in Betracht komme. Es zeigte sich, daß — von der konstruktionellen Verschiedenheit abgesehen — die sachliche Streitfrage lediglich eine Frage des Beweises dahin ist: ob es genügt, daß der Erbe nachweist, der Erbschaftsbesitzer habe irgendeinmal etwas aus der Erbschaft erlangt, so daß es dem Erbschaftsbesitzer überlassen bleibt, seinerseits den Beweis des entschuldbaren Wegfalls der Sache und seiner Bereicherung zu führen, oder ob der Erbe beweisen muß, der Erbschaftsbesitzer habe gegenwärtig noch etwas aus der Erbschaft, sei es nun in Natur oder in Gestalt der Bereicherung.

Die Mehrheit entschied sich in der Frage des Beweises mit 9 gegen 8 Stimmen für das Prinzip des Entw. und nahm sodann den Antrag 6 an.

Die Gründe waren:

Da auf den Erben die Rechte und Verbindlichkeiten des Erblassers — und namentlich der Besitz — von selbst übergingen, so werfe sich die Frage auf, ob überhaupt ein besonderer Erbschaftsanspruch zu geben sei. Die Beantwortung dieser Frage hänge davon ab, ob man das Resultat für ausreichend erachte, welches sich ergebe, wenn man sich damit begnügte, das Verhältniß zwischen dem wirklichen Erben und dem Erbschaftsbesitzer lediglich nach Maßgabe der in Betreff der einzelnen Erbschaftsgegenstände sich ergebenden Einzelansprüche zu beurtheilen. Dieses Resultat sei mindestens in der Beziehung einer Ergänzung bedürftig, daß der Erbe gegen den Erbschaftsbesitzer einen Anspruch auf Auskunftertheilung und Leistung des Offenbarungseids haben müsse. Werde ihm dieser Anspruch gegeben, so könne er allerdings auf Grund des §. 230a d. C.P.O. (Anm. zu §. 700 des Entw. II) die sämmtlichen im Verzeichnisse mitgetheilten Gegenstände mit einer Gesammtklage beanspruchen. Allein gleichwohl befriedige das hiernach sich ergebende Resultat noch nicht die Bedürfnisse des Lebens und das eigenartige Verhältniß des Erben zum Erbschaftsbesitzer. Was zunächst den Erben angehe, so würden ihm namentlich in Betreff des Surrogationsprinzips und der Nutzungen nicht jene Begünstigungen zu Theil, die er habe, wenn man das Verhältniß zwischen ihm und dem Erbschaftsbesitzer als ein einheitliches auffasse. Auch bezüglich der Sachen, welche der Erblasser nur im Besitze gehabt habe, wäre eine Besitzklage dann schwerlich zu konstruiren, wenn der Erbschaftsbesitzer den Besitz nicht vom Erben, das heißt aus der Erbschaft, erhalten habe, z. B. wenn der vermeintliche Erbe A die Erbschaft dem vermeintlichen Erben B ausantworte. Ferner würde der Gerichtsstand des §. 28 d. C.P.O. nur für die Feststellungsklage auf Anerkennung des Erbrechts und auf Auskunftertheilung, nicht dagegen für die einzelnen Ansprüche gegeben sein und würde das Absonderungsrecht des Erben im Konkurse des Erbschaftsbesitzers entfallen. Was aber den Erbschaftsbesitzer betreffe, so werde gerade bei ihm das Moment von Bedeutung, daß die Erbschaft als Ganzes in Anspruch ge-

nommen werde. Denn wären nur die einzelnen Spezialklagen gegeben, so könnte nur in Bezug auf die einzelnen Gegenstände untersucht werden, ob und welche Bereicherung vorliege und ob und welche Verwendungen gemacht worden seien. Das Interesse des Erben und des Erbschaftsbesitzers sei mithin gleichmäßig dagegen, lediglich die allgemeinen Grundsätze entscheiden zu lassen, vielmehr müsse man jedenfalls davon ausgehen, daß der Erbschaftsbesitzer die Erbschaft nur als ein Ganzes und die einzelnen Erbschaftsgegenstände nur als Bestandtheile der Erbschaft besitze.

Hierüber bestehe auch allseitiges Einverständniß, es frage sich lediglich, ob man mit dem Entw. einen Gesammtanspruch gewähren oder mit dem Antrage 2 sich darauf beschränken solle, das nach den allgemeinen Grundsätzen für die verschiedenen Einzelansprüche eintretende Ergebniß unter Berücksichtigung des Gesichtspunkts zu modifiziren, daß der Erbschaftsbesitzer die Erbschaft als ein Ganzes besitze. Dies bilde im Grunde genommen eine untergeordnete Frage. Für den Antrag 2 sei geltend gemacht worden, daß der Entw. hier an einer römischrechtlichen Auffassung festhalte, die ihre Begründung und Erklärung hauptsächlich im röm. Prozesse finde und jetzt nur noch eine Reminiscenz wäre, und daß es sich nicht um Wirkungen der Klage, sondern des Rechtsverhältnisses handele. Ersteres könne nicht zugegeben werden. Letzteres sei richtig und es wäre an sich möglich, in der vom Antrage 2 vorgeschlagenen Weise vorzugehen. Allein für den Entw. lasse sich anführen, daß bei Annahme des Antrags 2 das nach dem Entw. für die Nutzungen und das Absonderungsrecht sich ergebende Resultat nur dann eintrete, wenn man von Nutzungen des Besitzes sprechen und annehmen dürfe, daß schon der Besitz ein Absonderungsrecht gebe, daß aber nach beiden Richtungen hin es wenigstens zweifelhaft sei, ob die Praxis diesen Anschauungen folgen werde. Entscheidend sei, daß der Anschluß an das geltende Recht und die natürliche Auffassung, daß die Erbschaft ein Ganzes sei, dahin führe, dem Erben einen Gesammtanspruch zu gewähren, sowie daß dafür auch Gründe der Vereinfachung des Gesetzes und des Rechtsverhältnisses zwischen Erben und Erbschaftsbesitzer sprächen.

Es frage sich nun weiter, was Voraussetzung des Erbschaftsanspruchs sei. Folge man hier den Anträgen 1 und 4, so müsse der Beklagte zur Zeit der Rechtshängigkeit noch etwas aus der Erbschaft besitzen. Der Kläger genüge sonach den Voraussetzungen der Erbschaftsklage nicht, wenn er nur nachweise, daß der Beklagte zu irgendeiner Zeit vor der Klagerhebung einen Erbschaftsgegenstand in Besitz genommen habe; er müsse vielmehr das ganze rechtliche Schicksal dieses Gegenstandes in der Hand des Beklagten aufdecken und beweisen, daß der Beklagte den Gegenstand jetzt noch in irgendeiner Form in seinem Vermögen habe. Vermöge der Kläger dies nicht, so werde die Klage abgewiesen. Die Pflicht zur Auskunftertheilung und Leistung des Offenbarungseids durch den Beklagten helfe dem Kläger in dieser Beziehung nicht viel. Denn seiner Auskunftspflicht genüge der Beklagte, wenn er erkläre, er habe die Sache zwar in Besitz genommen, besitze sie aber nicht mehr. Der Kläger könne dann freilich den Offenbarungseid verlangen. Aber wenn der Beklagte diesen verweigere, so treffe ihn wohl der Nachtheil, daß er in Haft genommen werden könne; eine zivilrechtliche Folge habe aber die Verweigerung des Eides für ihn nicht.

Bei diesem Ergebnisse könnte man nun vielleicht für den gutgläubigen Erbschaftsbesitzer sich beruhigen. Man könnte bezüglich seiner sagen, daß, wenn ihm nicht nachgewiesen werde, daß er noch etwas aus der Erbschaft habe (vergl. §. 907 Abs. 1 des Entw. II), er frei sein solle; man könnte sich hierfür namentlich darauf berufen, daß es nicht angehe, ihn, der seine eigenen Geschäfte auszuüben geglaubt habe (vergl. §. 618 Abs. 1 des Entw. II), nach Jahren noch Rechenschaft ablegen zu lassen.

Bezüglich des bösgläubigen Erbschaftsbesitzers könnte man aber hierbei unmöglich stehen bleiben. Denn bezüglich seiner würde dieses Ergebniß mit Gerechtigkeit und Billigkeit und auch mit dem in Widerspruch stehen, was der Entw. sonst rücksichtlich des Schuldners angenommen habe, welcher außer Stande sei, zu leisten. Das verkännten nun auch die Anträge 1 und 4 nicht. Sie gingen aber bezüglich des bösgläubigen Besitzers davon aus, daß neben der dinglichen Erbschaftsklage, welche, weil sie eine vindicatio hereditatis sei, auch nur nach den Grundsätzen der rei vindicatio beurtheilt werden dürfe, der Anspruch des Erben aus unerlaubten Handlungen des Erbschaftsbesitzers, namentlich aus verbotener Eigenmacht desselben, stehe; dieser Anspruch führe den Erben zum Ziele, nöthige aber allerdings auf der anderen Seite dazu, dem Erben den Beweis aufzubürden.

Dieser Standpunkt könne nicht getheilt werden. Gegen denselben und für den Entw. sei Folgendes entscheidend: Da der Erbschaftsbesitzer die Erbschaft aus dem Vermögen des Erben nehme, so sei alles, was er thatsächlich erlange, zugleich auch in Betreff des thatsächlichen Habens ohne rechtfertigenden Grund erlangt. Das sei bei einzelnen Sachen anders. Wer eine einzelne dem A gehörige Sache von B kaufe, bekomme die Sache eben von B. Hier aber nehme der Erbschaftsbesitzer alles dem Erben weg, zumal da nach den von der Komm. gefaßten Beschlüssen der Besitz auf den Erben unmittelbar übergehe. Deshalb liege auch beim gutgläubigen Besitzer stets eine nothwendige Konkurrenz des dinglichen Anspruchs mit dem Bereicherungsanspruche vor. Dadurch aber, daß dem Erben der Bereicherungsanspruch zustehe, sei es geboten, die Beweislast dahin zu fassen, daß es genüge, wenn der Erbe dem Erbschaftsbesitzer nachweise, der Erbschaftsbesitzer habe zu irgendeiner Zeit etwas aus der Erbschaft erlangt, und daß es dann Sache des Erbschaftsbesitzers sei, seinerseits den Wegfall der Sache oder die Bereicherung zu beweisen. Nicht angängig sei es, nur die Grundsätze der rei vindicatio anzuwenden und die Bereicherungsklage als einen neben der Erbschaftsklage (nicht als einen in der Erbschaftsklage inbegriffenen) Anspruch anzusehen. Denn wenn man die Bereicherungsklage aus der Gesammtklage ausscheide, beseitige man damit gerade die Vortheile, welche man dadurch habe erreichen wollen, daß man die Erbschaftsklage als eine Gesammtklage auffasse.

B. Man erörterte sodann die subjektiven Voraussetzungen des Erbschaftsanspruchs in der Person des Beklagten. subjektive Voraussetzungen,

a) Einigkeit bestand darüber, daß, nachdem man unter A sich an die Grundsätze über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung angeschlossen habe, damit zum Ausdrucke gelangt sei, daß der Erbschaftsbesitzer solange als in gutem Glauben befindlich gilt, bis ihm der böse Glaube nachgewiesen worden ist (§. 743 des Entw. II).

b) Außer Betracht blieb die Frage, ob dem dolus die culpa lata gleichzustellen sei (Antrag 2 §. a Abs. 3).

c) Ebenso wurde einstweilen die Frage offen gelassen, ob der Erbschaftsanspruch auch gegen denjenigen geht, welcher die Erbschaft von einem Nichtberechtigten erworben hat (Antrag 2 §. e, Antrag 4 §. 2080), und lediglich die Frage erörtert, ob die hereditatis petitio gegen den possessor pro possessore geht.

possessor pro possessore.

Der Entw. gewährt die Erbschaftsklage nur gegenüber dem possessor pro herede. Daß sie gegen diesen gewährt werden muß, darüber bestand Einverständniß. In der Kritik ist jedoch die Versagung der hereditatis petitio gegen den possessor pro possessore von verschiedenen Seiten beanstandet worden. Um den in der Kritik geltend gemachten Bedenken gerecht zu werden, wird von den Anträgen ein verschiedener Weg eingeschlagen:

Auskunftspflicht dessen, der sich eigenmächtig in den Nachlaß einmischt.

Der Antrag 2 (§. f Satz 2) erstreckt die vom Entw. (§. 2082) nur dem possessor pro herede auferlegte Pflicht zur Auskunftertheilung auf Jeden, der eine Sache, die sich zur Zeit des Erbfalls im Besitze des Erblassers befand, vor der (thatsächlichen) Ergreifung des Besitzes durch den Erben aus dem Nachlaß in Besitz genommen hat.

Der Antrag 4 läßt die Erbschaftsklage zunächst (Satz 1) gegen Jeden zu, der dem Erben die Erbschaft als solche ganz oder theilweise vorenthält. Damit ist bezweckt, zum Ausdrucke zu bringen, daß die Erbschaftsklage nicht nur gegen denjenigen geht, welcher sich selbst ein Erbrecht beilegt, sondern auch gegen denjenigen, welcher sich kein Erbrecht zuschreibt, der aber einen rechtfertigenden Grund dafür, daß er die Erbschaft in Händen hat, nicht anzugeben vermag, da ein solcher die Erbschaft eben nur als Erbschaft besitzen könne. Die Erbschaftsklage ist vom Antrage 4 dem Erben dann (Satz 2) weiter zugestanden auch gegen denjenigen, welcher sich vor der Besitzergreifung durch den Erben eigenmächtig in den Besitz von Nachlaßsachen gesetzt hat. Damit sollen einerseits jene getroffen werden, welche sich eigenmächtig in den Besitz von Nachlaßsachen gesetzt haben, gleichgültig ob sie ein Recht hierzu zu haben glauben oder nicht, gleichgültig ob sie ein Recht haben oder nicht, und gleichgültig ob die Besitzergreifung noch bei Lebzeiten des Erblassers erfolgte oder erst nach dem Erbfall, andererseits sollen auch jene mit der Erbschaftsklage belangt werden können, welche als Nachlaßpfleger, Testamentsvollstrecker &c. die Erbschaft inne haben, während sie Nachlaßpfleger, Testamentsvollstrecker &c. überhaupt nicht oder doch jetzt nicht mehr sind. Der Antrag 5 will zwar die Erbschaftsklage nicht ausdrücklich gegen den possessor pro possessore zulassen; materiell soll aber durch eine Umdrehung der Beweislast dasselbe Resultat herbeigeführt werden, wie wenn die Klage gegen den possessor pro possessore gerichtet werden könnte. Es wird zu diesem Zwecke vom Kläger der Beweis lediglich darüber gefordert, daß das Haben des Beklagten in formellem Widerspruche mit dem Erbrechte des Klägers steht; dem Beklagten bleibt es überlassen, seinerseits nachzuweisen, daß er nicht auf Grund eines von ihm in Anspruch genommenen Erbrechts besitzt. Deckt der Beklagte einen speziellen Titel für seinen Besitz auf, so soll die Erbschaftsklage abgewiesen werden. Der Antrag 3 (§. d) ist nur als eventueller Antrag gedacht und beabsichtigt, auf die Schwierigkeiten hinzuweisen, die — namentlich mit Rücksicht darauf, daß jetzt der Besitz unmittelbar auf den Erben übergeht — einer Be-

stimmung des Begriffs der possessio pro possessore entgegenstehen. Materiell deckt sich der Antrag 3 mit dem Satze 2 des Antrags 4. Dagegen halten die Anträge 1 und 6 am Entw. fest.

1. Man beschloß bei der Berathung der Frage, ob die Erbschaftsklage auch gegen den possessor pro possessore zuzulassen ist, zunächst den Fall außer Acht zu lassen, welchen der Antrag 3 Satz 2 mittrifft, nämlich den Fall, daß der beklagte Erbschaftsbesitzer ein Nachlaßpfleger, Testamentsvollstrecker rc. ist oder zu sein vorgiebt.

Im Laufe der Berathung wurde folgender Unterantrag gestellt:

eventuell den Anträgen 4 und 5 beizufügen:

Die Vorschriften des §. 918 des Entw. II bleiben unberührt.

Die Mehrheit billigte zunächst für jeden Fall die vom Antrage 2 (§. f Satz 2) vorgeschlagene Erweiterung der Auskunftspflicht, beschloß hierauf, für den Fall, daß der Antrag 4 oder 5 angenommen werden sollte, den in dem Unterantrage vorgeschlagenen Zusatz zu machen und lehnte dann in endgültiger Abstimmung zuerst den Antrag 5 und dann den Antrag 4 ab, womit auch der eventuelle Antrag 3 (§. d) erledigt war.

Für den Antrag 4 war geltend gemacht worden:

Die Beschränkung der Erbschaftsklage auf den Fall, daß der Beklagte auf Grund eines von ihm in Anspruch genommenen Erbrechts besitzt, befinde sich nicht im Einklange mit dem im weitaus größten Theile Deutschlands geltenden Rechte und sei auch in der Kritik überwiegend beanstandet worden; sie sei innerlich nicht gerechtfertigt und entspreche auch nicht den Bedürfnissen der Praxis. Vom Standpunkte des Entw. aus ergebe sich zunächst die große Schwierigkeit, dem Beklagten die Absicht, ein Erbrecht in Anspruch zu nehmen, nachweisen zu müssen. Dies werde freilich in den Mot. V S. 579 damit zu entkräften gesucht, daß, wenn der Beklagte nicht freiwillig darüber Aufschluß ertheile, weshalb er die Erbschaft besitze, der Richter in diesem Verhalten eine Anmaßung des Erbrechts finden werde. Allein abgesehen davon daß die Mot. mit einer solchen Aufstellung in Wahrheit die Beschränkung der Erbschaftsklage auf die Fälle des possessor pro herede aufgegeben hätten, helfe auch diese Auslegung des Verhaltens des Beklagten dann nichts, wenn der Beklagte ausdrücklich erkläre, sich ein Erbrecht nicht beizulegen. Alle Beweisschwierigkeiten verschwänden bei der Annahme des Antrags 4. Ferner — und das sei entscheidend — werde der Entw. den nicht seltenen Fällen nicht gerecht, in denen ein Dritter, z. B. der Ehegatte des Erblassers oder derjenige, welcher den Erblasser in den letzten Tagen gepflegt hat, in das Vermögen des Erblassers eingreife und Nachlaßsachen unterschlage oder auf Grund eines angeblichen Titels Nachlaßsachen an sich reiße. Der Erbe habe hier freilich die Besitzklagen. Allein diese seien einer kurzen Verjährung unterworfen und führten den Erben schon um deswillen nicht zum Ziele, weil er nicht wissen könne, was der Beklagte von der Erbschaft an sich genommen habe. Die Erbschaftsklage sei hier namentlich mit Rücksicht auf die mit ihr verbundene Pflicht zur Auskunftertheilung nothwendig. Der Standpunkt des Entw. sei endlich auch aus dem Grunde nicht haltbar, weil er alle Einreden ermögliche, welche den geltend gemachten Heraus-

gabeanspruch materiell ungerechtfertigt erscheinen ließen. Dadurch werde der Eigenmacht Vorschub geleistet.

Zu Gunsten des Antrags 5 war ausgeführt worden:

Der Standpunkt des Entw. führe zu verschiedenen Uebelständen. Der vom Antrage 4 eingeschlagene Weg sei wohl im Stande, diese Uebelstände zu beseitigen; allein gegen ihn spreche die große Schwierigkeit, die Voraussetzungen des pro possessore possidere so zu fassen, daß sie nicht zu unbestimmt seien. Der Antrag 5 schlage deshalb einen anderen Weg ein, der vielleicht ein Umweg sei, der aber in ungefährlicher und ausreichender Weise zum gleichen Ziele führe. Man müsse von einer Qualifikation des Erbschaftsbesitzes in der Person des Beklagten völlig absehen und als Voraussetzung nur aufstellen, daß das thatsächliche Haben des Beklagten im Widerspruche mit dem Erbrechte des Klägers sei. Dann sei die Erbschaftsklage gegen Jeden begründet, der nicht seinerseits einen rechtfertigenden Singulartitel darlege. Diese Verschiebung der Beweislast enthalte für den Beklagten keine Härte. Denn wenn auch der Beweis einer Negative — nämlich das Nichtbesitzen des Beklagten auf Grund des titulus pro herede — an sich schwieriger sei als der einer Positive, so handele es sich doch hier um eine eigene Handlung des Beklagten und Beweispflichtigen. Unbegründet sei der Einwand, daß der Beklagte dann sogar durch die Berufung auf eine von ihm begangene unerlaubte Handlung den Erbschaftsanspruch hinfällig machen könne. Denn der Beklagte werde sich hüten, sich auf sein eigenes Delikt zu berufen, da er zwar von der Erbschaftsklage entbunden würde, allein die ihm weit ungünstigere Deliktsklage sofort zu gewärtigen hätte. So vorzugehen empfehle sich nun nicht nur aus Rücksichten der Zweckmäßigkeit, sondern auch aus inneren Gründen. Denn eine objektive Verletzung des Erbrechts des Klägers liege immer vor, wenn von Seiten des Klägers bewiesen werde, daß ein zur Erbschaft gehöriger Gegenstand im Besitz eines Anderen sich befinde. Für den Antrag spreche endlich auch, daß die Praxis selbst in Rechtsgebieten, in welchen man eine bestimmte Qualifikation des Erbschaftsbesitzes in der Person des Beklagten als Voraussetzung der Erbschaftsklage ansehe, doch zu dem gleichen Ergebnisse habe gelangen können wie der Antrag (vergl. Dernburg, preuß. Priv.-Recht III §. 230).

Die Gründe der Mehrheit waren.

Das Nächstliegende sei jedenfalls, daß die Erbschaftsklage mit ihrem universellen Karakter dem Erben nur zu dem Zwecke zur Verfügung gestellt werde, daß er die in den Händen eines Erbprätendenten befindlichen Sachen sich verschaffe. Der Streit um das Erbrecht und der Streit um die Erbschaft gingen mit einander Hand in Hand. Die Besonderheiten des Rechtsverhältnisses zwischen Erben und Erbschaftsbesitzer beständen nur darum, weil der Erbschaftsbesitzer in die Erbschaft als Ganzes eingegriffen und auf die einzelnen Sachen nur als Bestandtheile der ganzen Erbschaft eingewirkt habe. Bei Festhaltung dieses Standpunkts könne man zu einer Ausdehnung der Erbschaftsklage auf den possessor pro possessore nicht kommen. Nun werde freilich das Institut der pro possessore possessio damit zu stützen gesucht, daß man sage, es liege in den Fällen der possessio pro possessore eine thatsächliche Verletzung des Erbrechts vor. Allein dieser Auffassung liege eine verschiedene Deutung des Wortes

„Erbrecht" zu Grunde. Der pro possessore possidens bestreite dem Kläger nicht das Recht, Erbe zu sein; was er bestreite, sei nur ein Recht, das der Erbe, wenn er Erbe sei, habe. Ein innerer Grund, die Erbschaftsklage auf die Fälle des possidere pro possessore zu erstrecken, liege nicht vor und wäre die Erweiterung nach dieser Richtung eine rein positive Vorschrift.

Es handele sich demnach nur um die Frage, ob das praktische Bedürfniß die Ausdehnung verlange. Habe der Beklagte schon bei Lebzeiten des Erblassers sich in den Besitz gesetzt, so würde die Zulassung der Erbschaftsklage das seltsame Ergebniß bedeuten, daß der Erblasser selbst nur die Einzelklagen gehabt hätte, mit seinem Tode aber eine Gesammtklage gegeben wäre. Warum hier der Tod eine Aenderung der rechtlichen Beziehungen zwischen dem Besitzer und dem Herrn der in Besitz genommenen Sachen bewirken solle, sei nicht einzusehen. Die dem Erblasser selbst zugestandene Einzelklage sei völlig ausreichend. Habe der Beklagte aber erst nach dem Tode des Erblassers den Besitz der Erbschaftssachen erlangt, so könne nur der Fall hier in Betracht kommen, daß der Beklagte die Sachen aus der ruhenden Erbschaft an sich genommen habe. Hätte man noch den Satz des Entw., daß der Besitz auf den Erben nicht übergehe, so könnte hier vielleicht ein Bedürfniß für die Zulassung der Erbschaftsklage anerkannt werden. Allein da jetzt der Besitz von selbst auf den Erben übertragen werde, so liege in jedem Eingreifen des Nichterben eine (objektiv) verbotene Eigenmacht und seien deshalb die Besitzklagen, namentlich die erst in dreißig Jahren verjährende condictio possessionis und die Klage des §. 919 des Entw. II, gegeben. Freilich treffe diese nicht Geld und Inhaberpapiere. Aber diese dürften auch im Interesse des Verkehrs nicht getroffen werden, wie der Unterantrag mit Recht klarstelle. Ueber die Besitzklagen hinauszugehen und die Erbschaftsklage gegen Jeden zuzulassen, der, ehe der Erbe thatsächlich den Besitz erlangt hat, eine Sache in Besitz nehme, z. B. gegen den Eigenthümer eines dem Erblasser geliehenen Buches, das der Eigenthümer ohne Wissen des Erben, bevor dieser den Besitz erlangte, zurücknehme, führe viel zu weit und zu Ergebnissen, die mit dem Zwecke der Erbschaftsklage als einer Gesammtklage nichts zu thun hätten. Dagegen müsse den Anträgen 2 und 4 zugegeben werden, daß in einer Beziehung ein Bedürfniß für eine mit der Erbschaftsklage verbundene Wirkung bestehe. Wer nämlich in die Erbschaft eingegriffen habe, einerlei ob in dem Glauben oder unter dem Vorwande, Erbe zu sein, oder ohne Inanspruchnahme eines eigenen Erbrechts, sei verdächtig, überhaupt mit der Erbschaft sich befaßt und mehr als das ihm speziell Nachgewiesene an sich genommen zu haben. Da der Erbe einerseits nicht wissen könne, was in der Erbschaft begriffen sei, andererseits ein ruhender Nachlaß für Eingriffe Unberufener sehr verführerisch sei, so würde dem Erben, wenn ihm nur die Einzelklage zur Verfügung stehe, nicht nach jeder Richtung geholfen werden. Diesem Bedürfnisse genüge man, wenn man mit dem Antrage 2 Jedem, der sich eigenmächtig mit Nachlaßsachen befaßt hat, die Pflicht zur Auskunftertheilung und Leistung des Offenbarungseids aufbürde. Das geltende Recht lasse allerdings die hereditatis petitio in weitem Umfange gegen den possessor pro possessore zu. Allein es bilde auf diesem Gebiet eine wahre Fundgrube von Streitigkeiten und lasse die Schwierigkeiten erkennen, zu welchen die Anerkennung eines so unklaren Instituts wie die possessio pro possessore führe.

Was insbesondere den Antrag 5 anbelange, so komme gegen denselben noch besonders in Betracht, daß, wenn man die bloße Behauptung eines Singulartitels genügen lasse, der Erbe in eine sehr schlimme Lage komme und gerade der Zweck des Antrags 5 verfehlt würde, dem Erben weitergehende Rechte, als ihm der Entw. biete, zu gewähren; wenn man aber den Beweis des Singulartitels fordere, so verschärfe man nur noch den Antrag 4 dadurch, daß nicht der Kläger, sondern der Beklagte beweisen müsse und der Erbe auf diese Weise mehr Rechte habe als der Erblasser.

Auskunftspflicht des Erbschaftsbesitzers.

2. Darüber war man einig, daß der Erbschaftsbesitzer im Sinne des Entw. die Verpflichtung zur Auskunftertheilung — §. 2082 — habe. Die Berathung über die vom Antrage 4 angeregte Ausdehnung der Auskunftspflicht auf Hausgenossen des Erblassers wurde einstweilen ausgesetzt (vergl. S. 715).

Erbschaftsklage gegen Testamentsvollstrecker und Nachlaßpfleger.

3. Sodann wurde der unter 1 nicht berücksichtigte Fall erörtert, daß der Nachlaß von einem wirklichen oder vermeintlichen Testamentsvollstrecker oder Nachlaßpfleger besessen wird. Im Laufe der Berathung wurde der Unterantrag gestellt:

zu bestimmen:

Dem Erben steht der Erbschaftsanspruch auch gegen denjenigen zu, welcher die Erbschaft ganz oder theilweise als Nachlaßpfleger oder Testamentsvollstrecker oder Vermögensverwalter des Erblassers besitzt.

Der Antrag 3 will die Erbschaftsklage auch gegen den Testamentsvollstrecker oder Nachlaßpfleger geben. Der Unterantrag bezweckt eine Ausdehnung auf den Vermögensverwalter des Erblassers.

Die Komm. lehnte zunächst den Unterantrag und sodann auch den Hauptantrag ab. Erwogen war:

Durch die Ablehnung der Erstreckung der Erbschaftsklage auf die Fälle des pro possessore possidens — unter 1 — habe man auch für die jetzt in Frage stehende Ausdehnung der Erbschaftsklage auf die Fälle, in denen die Erbschaft von einem Testamentsvollstrecker besessen werde, schon anerkannt, daß ein innerer Grund für eine solche Ausdehnung nicht vorhanden sei. Jedenfalls würde ein innerer Grund höchstens für den Hauptantrag geltend gemacht werden können. Denn für die in diesem Antrage behandelten Fälle des Besitzes der Erbschaft durch einen Testamentsvollstrecker oder Nachlaßpfleger könnte man sagen, daß die Sache hier insofern ähnlich wie beim possessor pro herede liege, als auch der Testamentsvollstrecker oder Nachlaßpfleger nur auf Grund eines erbschaftlichen Verhältnisses die Sachen in Besitz genommen habe. Für die Fälle des Unterantrags fehle es an jedem inneren Grunde und Zusammenhang und lasse sich nicht erklären, warum die für den Erblasser selbst begründete Klage, welche nur eine Einzelklage gewesen sei, mit dem Tode sich in eine erbschaftliche Gesammtklage umsetzen solle. Die entscheidende Frage sei demnach auch hier wieder, ob ein Bedürfniß gegeben sei.

Von den Anträgen sei das Bedürfniß durch den Hinweis auf die im gem. und preuß. Rechte herrschende Praxis — Entsch. d. R.G. i. Civils. 28 S. 354 — nachzuweisen versucht und namentlich hervorgehoben worden, daß es sich in der Erbschaft um ein Sondervermögen handele und die dingliche Sonderung dieses

Sondervermögens von dem Vermögen des Beklagten eintreten müsse sowie daß die Erbschaftsklage insbesondere wegen der mit ihr verbundenen Auskunftspflicht und der bei ihr geltenden Grundsätze über Surrogation und Nutzungen nothwendig sei. Allein diese Beweisführung sei nicht stichhaltig. Einem Jeden gegenüber, der ein fremdes Vermögen zu verwalten habe, sei dieses Vermögen ein Sondervermögen. Bestehe das behauptete Verhältniß der Testamentsvollstreckung 2c. wirklich, so seien die Spezialklagen vollkommen ausreichend. Sonst müßte man auch einem Generalbevollmächtigten oder einem Vormunde gegenüber dem Vertretenen oder dem Mündel eine Gesammtklage einräumen. Bestehe aber das behauptete Verhältniß nicht, so sei der Erbe in keiner anderen Lage als einem solchen gegenüber, der für ihn erbschaftliche Geschäfte ohne Auftrag besorge. Diesem gegenüber habe er auch keine hereditatis petitio, wie auch einem angeblichen Bevollmächtigten oder protutor gegenüber keine Gesammtklage Platz greife. Die von den Anträgen besonders betonte Auskunftspflicht obliege dem Erbschaftsbesitzer in den von den Anträgen unterstellten Fällen schon auf Grund des speziellen Rechtsverhältnisses, da sowohl der wirkliche als auch der angebliche Testamentsvollstrecker 2c. zur Auskunftertheilung nach den Grundsätzen des Auftrags und der Geschäftsführung ohne Auftrag (§§. 597, 612 des Entw. II, 1908) bezw. der Pflegschaft (§§. 1736, 1791 des Entw. II) verpflichtet seien. Beim possessor pro herede liege die Sache wesentlich anders. Denn dieser habe, da er seine eigenen Geschäfte wahrzunehmen glaube, keine Verpflichtung aus der Geschäftsführung ohne Auftrag. Im Uebrigen aber bestehe für den Erben ein Bedürfniß zu einer Gesammtklage schon deshalb nicht, weil für ihn die Grundsätze der Einzelklagen hier vortheilhafter seien als jene der hereditatis petitio.

4. Man kam zur Frage, wer pro herede besitzt. Begriff des possessor pro herede.

Der Entw. bestimmt den Begriff dahin, daß der Beklagte besitzen muß „auf Grund eines von ihm in Anspruch genommenen Erbrechts". In gleicher Weise verfahren die Anträge 1, 3, 5 und 6. Der Antrag 2 dagegen bezeichnet als Erbschaftsbesitzer denjenigen, welcher Sachen in Besitz nimmt, „als wäre er Erbe" oder „erbschaftliche Geschäfte in solcher Weise führt".

a) Die Ausdrucksweise des Antrags 2 „als wäre er Erbe" — für die von anderer Seite vorgeschlagen wurde zu sagen „wer, ohne Erbe zu sein, als Erbe" — hat dem Entw. gegenüber nur redaktionelle Bedeutung. Es soll damit zum Ausdrucke gelangen, daß es keiner wörtlichen Inanspruchnahme des Erbrechts bedürfe, vielmehr eine Besitzergreifung genüge, die unter Umständen erfolge, die erkennen ließen, daß der Erbschaftsbesitzer das thun wolle, was dem Erben zustehe, z. B. wenn Jemand aus Verwechselung für den Erben gehalten wird und sich, ohne weder ein Erbrecht direkt in Anspruch zu nehmen noch den Irrthum aufzuklären, als Erbe behandeln läßt.

Man war einverstanden zu sagen „ohne Erbe zu sein, als Erbe".

b) Abgelehnt wurde dagegen der Vorschlag des Antrags 2, auch den Fall hereinzuziehen, daß Jemand erbschaftliche Geschäfte in einer Weise führt, als wäre er Erbe. Die Ablehnung erfolgte im Wesentlichen deshalb, weil für eine solche Ausdehnung kein praktisches Bedürfniß bestehe. Es würden hauptsächlich nur die Fälle getroffen, wenn Jemand Schulden des Erblassers bezahle. In vielen Fällen, so bei Bezahlung der Begräbnißkosten, würde der Antrag nicht passen.

Abgesehen davon verursache der Antrag zu einem Theile alle die Unklarheiten, zu welchen die Zulassung der hereditatis petitio gegen den possessor pro possessore Anlaß gebe.

Umfang der Herausgabepflicht des Erbschaftsbesitzers.

c) Durch die Annahme des in dieser Beziehung mit dem Antrage 3 übereinstimmenden Antrags 6 und die damit gebilligte Verweisung auf die Grundsätze über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung ist auch der Umfang der Herausgabepflicht des Erbschaftsbesitzers und die Art seiner Haftung — je nachdem er sich in gutem oder bösem Glauben befindet — entschieden. Hiermit war man einverstanden.

389. (S. 7829 bis 7848.)

§. 2081. Gegenstand der Herausgabe:

I. Nach der Erledigung der für den Erbschaftsanspruch grundlegenden Vorschrift des §. 2080 ging die Komm. zur Berathung der in den §§. 2081 bis 2086 enthaltenen Einzelbestimmungen über. Der §. 2081 giebt in Ergänzung des §. 2080 Vorschriften darüber, welche Sachen und Rechte hinsichtlich des Erbschaftsanspruchs als Erbschaftsgegenstände gelten sollen. Hierzu kamen von den auf S. 697 bis 699 mitgetheilten Anträgen in Betracht:

1. der §. 2081 des Antrags 1 mit dem Eventualantrag über die Hinzufügung eines Abs. 2;
   (Der §. 2081a wurde vom Antragsteller zurückgenommen.)
2. der §. a des Antrags 2, vorzugsweise bezüglich des eingeklammerten Abs. 2, und der §. b desselben Antrags;
3. der §. a des Antrags 3, vorzugsweise hinsichtlich des Abs. 1 Satz 2;
4. der §. 2081 des Antrags 4.

Bei der Berathung wurden die einzelnen Nummern des §. 2081 getrennt behandelt und zu denselben das Folgende beschlossen:

Sachen im Besitze des Erblassers,

1. Die Nr. 1, nach welcher als Erbschaftsgegenstände auch die Sachen gelten, welche zur Zeit des Todes des Erblassers sich in dessen Besitz oder Inhabung befunden haben, wurde als entbehrlich gestrichen. Man nahm an, nach dem Beschlusse, daß der Besitz auf den Erben übergehe, und nach der oben unter c beschlossenen Fassung, daß dem Erbschaftsanspruch unterliege, was der Erbschaftsbesitzer aus der Erbschaft erlangt habe, bestehe für eine besondere Hervorhebung des Satzes kein Bedürfniß. Daß der Besitz ein Vermögensstück darstelle, habe man auch in der Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung für selbstverständlich erachtet und daher den §. 737 Abs. 3 in den §. 737 des Entw. II nicht übernommen. Mit Bezug auf das Verhältniß des in Rede stehenden Satzes zu dem §. 918 des Entw. II wurde ausgeführt, die dort zu Gunsten des Besitzers einer beweglichen Sache aufgestellte Vermuthung, daß er der Eigenthümer der Sache sei, bleibe unberührt und daher müsse, wenn der Erbe auf Grund der Behauptung, daß die jetzt in fremdem Besitze befindliche Sache zur Zeit des Erbfalls im Besitze des Erblassers gewesen sei, mit seinem Anspruche gegen den Besitzer durchdringen solle, jene Eigenthumsvermuthung entweder durch Darlegung der im §. 918 vorgesehenen die Vermuthung ausschließenden Umstände beseitigt oder aber widerlegt werden.

2. Auch zur Nr. 2 wurde von der Mehrheit die Streichung beschlossen. Erwerb aus zur Erbschaft gehörenden Rechten.

Für die Beibehaltung der Vorschrift war geltend gemacht worden: Wenngleich bezüglich der Gegenstände, welche unter die Nr. 2 fielen, z. B. des auf einem erbschaftlichen Grundstücke gefundenen Schatzes und der noch ausstehenden (Mot. V S. 582) Ersatzforderungen, unzweifelhaft sei, daß sie, wie auch der Entw. sage, dem Erben erworben würden, so habe die Vorschrift doch die Bedeutung, klarzustellen, daß diese Gegenstände Bestandtheile der Erbschaft seien. Der Satz hebe die auch nach dem Tode des Erblassers fortdauernde Beschaffenheit der Erbschaft als universitas hervor und habe Vorgänge in den gleichartigen Bestimmungen des Entw. bei anderen Sondervermögen (§. 1269 des Entw. II Vorbehaltsgut der Ehefrau, §. 451 des Entw. II Herausgabepflicht beim Erbschaftskaufe; vergl. auch die die Enteignung betreffenden Art. 31 Abs. 1, 42 Abs. 2 des Entw. d. E.G.). Er habe auch eine gewisse praktische Bedeutung, insofern er erkennen lasse, daß das auf Grund solcher Ansprüche dem Erben Erworbene zur Erbschaft gehöre, auch wenn die Erfüllung nicht durch Rechtsgeschäft bewirkt werde und daher die Nr. 3 nicht Platz greife. Endlich werde der Satz auch durch die Verweisung auf die Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung (§. 742 Abs. 1 des Entw. II) nicht entbehrlich, weil die Verpflichtung des Erbschaftsbesitzers zur Herausgabe gemäß diesen Vorschriften nach dem auf S. 710 unter c gefaßten Beschlusse nur eintrete, soweit die Erbschaftssachen nicht mehr vorhanden seien.

Die Mehrheit entschied sich für die Streichung aus folgenden Gründen:

Das Bedenken der Mot., daß Gegenstände der hier fraglichen Art dem Erblasser zur Zeit seines Todes noch nicht erworben seien, sei nicht geeignet, die Aufnahme des Satzes zu rechtfertigen. Ebenso gut wie man den §. 132, welcher die Vererblichkeit bedingter Rechte und Verpflichtungen aussprach, als selbstverständlich gestrichen und eine Bestimmung über die Vererblichkeit des Rechtes auf künftig fällig werdende Leistungen nicht aufgenommen habe, könne man, soweit es auf das Existentwerden des Rechtes vor dem Tode des Erblassers ankomme, die gegenwärtige Vorschrift entbehren. Die von der Minderheit aufgeführten Fälle, für welche sich im Entw. eine gleichartige Vorschrift findet, lägen insofern anders, als dort der Erwerb demjenigen zufalle, in dessen Hand sich das herauszugebende Vermögensganze befindet. Im §. 1269 sei die Aufnahme des Satzes zudem wegen der zu weiten Fassung des §. 1263 nothwendig gewesen. Im gegenwärtigen Falle nehme die Vorschrift, daß Gegenstände, die dem Erben als solchem erworben würden, zur Erbschaft gehörten, sich sonderbar aus und bestimme insofern etwas Unmögliches, als sie den Erbschaftsbesitzer zur Herausgabe von Forderungen verpflichte, die ihm überhaupt nicht erwachsen seien.

3. Man wandte sich zur Berathung der Nr. 3, welche für den Erbschaftsanspruch, soweit es sich um rechtsgeschäftlichen Erwerb des Erbschaftsbesitzers handelt, den Grundsatz der Surrogation aufstellt. Zwischen dem Entw. und den Anträgen sowie zwischen den letzteren unter sich besteht in diesem Punkte die Verschiedenheit, daß der Entw. und der Antrag 1 von Rechtsgeschäften in Beziehung auf die Erbschaft sprechen, während in den Anträgen 2, 3 und 4 nur von Verfügungen über Erbschaftsgegenstände die Rede ist. Daß den dem Erben Erwerb aus gesetzl. Eigenthumsübergang auf den Erben.

gegenüber (nach den Grundsätzen über den Erwerb in gutem Glauben oder über das Handeln im Vertrauen auf das Grundbuch oder auf den Erbschein) schon an sich wirksamen Rechtsgeschäften bezw. Verfügungen des Erbschaftsbesitzers diejenigen gleichstehen, welche der Erbe genehmigt, wird in den Anträgen 1 und 4 mit dem Entw. besonders hervorgehoben. Im Antrage 3 ist die Hervorhebung des Satzes mit Rücksicht auf die allgemeinen Vorschriften der §§. 152, 153 des Entw. II für unnöthig erachtet worden, der Antrag 2 dagegen spricht nur von den seitens des Erben genehmigten an sich unwirksamen Verfügungen des Erbschaftsbesitzers, indem bezüglich der wirksamen Verfügungen auf die Vorschriften der §§. 812, 850 (942, 1116) des Entw. II verwiesen wird. Die im Entw. gemachte Einschränkung bezüglich der Rechtsgeschäfte über verbrauchbare Sachen, die zur Erbschaft gehören, ist in allen Anträgen fallen gelassen.

Bei der Berathung wurde von einer Seite die Frage erörtert, ob nicht auch die Vorschrift der Nr. 3, wenigstens sofern sie sich auf andere Rechtsgeschäfte als auf die Annahme einer Leistung bezieht, gänzlich gestrichen werden könne. Der Gedankengang, der zu dieser Auffassung führte, war folgender: Wenn der Entw. und der Antrag 1 allgemein von Rechtsgeschäften sprächen, die sich auf die Erbschaft beziehen, wonach unter die Regel auch das obligatorische Rechtsgeschäft falle, durch welches die Verpflichtung zur Veräußerung eines Erbschaftsgegenstandes übernommen und der Anspruch auf die Gegenleistung erworben wird, so sei die hinzugefügte Beschränkung, daß das Rechtsgeschäft dem Erben gegenüber wirksam sein müsse, etwas anders zu verstehen, als der Wortsinn ergebe. Die seitens des Erbschaftsbesitzers erfolgte Uebernahme einer obligatorischen Verpflichtung sei dem Erben gegenüber niemals wirksam, es könne also nur gemeint sein, daß solche Wirksamkeit der Verfügung zukomme, welche in Erfüllung dieser Verpflichtung zu geschehen habe. In diesem Punkte stimmten also die sämmtlichen Vorschläge überein. Es erhebe sich aber die Frage, in welcher Weise das durch solche Rechtsgeschäfte Erworbene Bestandtheil der Erbschaft werde, ob unmittelbar mit der Vornahme derjenigen Handlungen seitens des Erbschaftsbesitzers, welche, wenn er Erbe wäre, den Rechtserwerb in seiner Person begründen würden, oder nur mittelbar in der Weise, daß der Rechtserwerb sich zunächst für den Erbschaftsbesitzer vollziehe und für ihn nur eine Verpflichtung zur Uebertragung an den Erben entstehe. Die letztere obligatorische Wirkung entspreche der Auffassung des Entw. — Mot. V. S. 584 — und den allgemeinen Grundsätzen. Der Antrag 4 hingegen wolle eine dingliche Surrogation einführen, er wolle, wie die Worte „zur Erbschaft gehört" besagten, eine Aenderung in den Eigenthumsverhältnissen in der Weise vorgehen lassen, daß der Erbe unmittelbar Eigenthümer werde. Von praktischer Bedeutung sei dies namentlich für den Fall des Konkurses. Schließe man sich dieser Auffassung nicht an und wolle man im Anschluß an die Ausdrucksweise der §§. 812, 850 bestimmen, daß der Erbschaftsbesitzer das durch die Verfügung Erlangte herauszugeben habe, so ergebe eine genauere Betrachtung, daß durch die Verfügung überhaupt kein aktiver Vermögenswerth, sondern stets nur die Befreiung von einer Verbindlichkeit erlangt werde, daß also nichts herausgegeben, vielmehr immer nur der Werth des Fortgegebenen erstattet werden könne. Lasse man dieses Ergebniß gelten, so bedürfe es keines besonderen Satzes, vielmehr genüge

die zu §. 2080 beschlossene allgemeine Bestimmung über die Verpflichtung des Erbschaftsbesitzers zum Werthersatze (§. 742 Abs. 2). Anders freilich, wenn man sich für die dingliche Surrogation entscheide.

Der Antrag 4, welcher in seinem letzten Halbsatze die rechtsgeschäftliche Surrogation mit dinglicher Wirkung behandelt, wurde vom Antragsteller dahin abgeändert, daß zur Klarstellung des Sinnes gesagt werden solle:

oder was der Erbschaftsbesitzer mit Mitteln der Erbschaft erlangt hat.

Von anderer Seite wurde beantragt:

unter Beibehaltung des ursprünglichen Wortlauts am Schlusse statt „erlangt hat" hinzuzusetzen „und für Rechnung der Erbschaft erworben hat."

Für die dingliche Wirkung der rechtsgeschäftlichen Surrogation wurde Folgendes geltend gemacht: Im Entw. II sei die dingliche Surrogation bereits in den Vorschriften des ehelichen Güterrechts und in den Bestimmungen über die Vorerbschaft angenommen worden. Die einschlägigen Stellen in diesem Entw. seien §. 1279 (Erwerb beweglicher Sachen durch den Ehemann mit Mitteln des eingebrachten Gutes), §. 1372 (rechtsgeschäftlicher Erwerb mit Beziehung auf das Gesammtgut) und der dem §. 1825 entsprechende §. 1814a der Zus. d. Red.Komm.[1] Insbesondere lasse der Satz 2 des §. 1814a, welcher eine Vorschrift zum Schutze des Schuldners einer der Erbschaft durch Surrogation einverleibten Forderung aufstelle, die dingliche Wirkung der Surrogation deutlich hervortreten, indem er ersichtlich auf der Voraussetzung beruhe, daß die Forderung ohne Weiteres kraft Gesetzes dem dinglichen Verbande der Erbschaft unterworfen sei. Auch dem geltenden Rechte gegenüber bedeute der vorgeschlagene Satz keineswegs etwas Neues, da das gem. Recht und ihm entsprechend die preuß. Praxis (vergl. Entsch. d. R.G. i. Civils. 7 S. 206 ff., 210, 211) sowohl für die Erbschaftsklage wie für das Universalfideikommiß eine rechtsgeschäftliche Surrogation mit dinglicher Wirkung anerkannt hätten. Die neuere Gesetzgebung habe in dem §. 37 d. K.O. einen Fall der Anwendung geschaffen, der in der Praxis nie Schwierigkeiten gemacht und die Beiseitesetzung der theoretischen Bedenken habe gerechtfertigt erscheinen lassen. Für den Erbschaftsanspruch sei die dingliche Wirkung der Surrogation nothwendig, weil sie allein den Erben im Konkurse des Erbschaftsbesitzers sichere und weil sie verhindere, daß der Erbschaftsanspruch sich in eine Anzahl persönlicher Ansprüche auflöse; sie sei auch unschädlich, da dritte Personen, die durch Surrogation der Erbschaft zugefallene Gegenstände vom Erbschaftsbesitzer erworben haben, durch die Vorschriften über den Erwerb in gutem Glauben genügend geschützt seien.

Gegen die dingliche Wirkung der Surrogation wurde ausgeführt: Das besondere Verhältniß des Erben zum Erbschaftsbesitzer rechtfertige es nicht, von den allgemeinen Grundsätzen über den Eigenthumserwerb abzuweichen, welche im Entw. in gleicher Weise wie im geltenden Rechte Anerkennung gefunden hätten. Vereinzelte Besonderheiten des röm. Rechtes, wie der Satz, daß das, was mit dem Gelde eines Mündels oder Soldaten von dritten Personen erworben

[1]) Es entspricht dem §. 1814a E. II §. 1984, doch steht dort statt „mit Mitteln der Erbschaft" „über einen Erbschaftsgegenstand".

werde, nicht diesen letzteren, sondern den Eigenthümern des Geldes eigenthümlich zufalle oder wenigstens von ihnen mit einer utilis rei vindicatio in Anspruch genommen werden könne (vergl. Dernburg, Pand. I §. 225), hätten für das moderne Rechtsleben keine Bedeutung. Der Entw. habe auch im ehelichen Güterrechte die dingliche Surrogation grundsätzlich nicht anerkannt, vielmehr im §. 1279 nur für gewisse Fälle eine Erleichterung der Rechtsverfolgung für die Ehefrau geschaffen. Der §. 37 d. K.O. sei ein Ausnahmesatz, der in dem besonderen Verhältniß unter Eheleuten seine Rechtfertigung finde. Die Anerkennung der dinglichen Surrogation in dem weiten Umfange des Antrags habe auch gerade im Hinblick auf den Konkurs ihre Bedenken, denn es kämen zwei Vermögen in Betracht, auch schulde man dem Erbschaftsbesitzer und dessen Gläubigern gewisse Rücksichten. Endlich würde die dingliche Wirkung der Surrogation die Nothwendigkeit mit sich bringen, die Ausnahme des Entw. bezüglich der verbrauchbaren Sachen beizubehalten, denn bei diesen würde eine derartige Surrogation zu praktischen Schwierigkeiten, insbesondere oft zu unbequemen Miteigenthumsverhältnissen, führen. Daß man bei der Vorerbschaft die nach dem Entw. auch hier bestehende Ausnahme bezüglich der verbrauchbaren Sachen beseitigt habe, sei nur als Konsequenz davon hingenommen worden, daß man davon abgegangen sei, die Vorschriften an diejenigen über den Nießbrauch anzuschließen (S. 119). Der §. 1814a der Zus. d. Red.Komm. könne daher als ein maßgebender Vorgang für die Erstreckung der dinglichen Surrogation auf die verbrauchbaren Sachen nicht angesehen werden, um so weniger, als gegen jene Konsequenz bereits bei früherer Gelegenheit Widerspruch erhoben worden sei (S. 156). Scheide man aber die verbrauchbaren Sachen aus, so verbleibe dem Satze nur eine sehr geringe Bedeutung, da es sich in den meisten Fällen um Anschaffungen mit Erbschaftsgeld handeln werde. Als zweite Einschränkung müsse dem gemeinen Rechte entsprechend der Satz Aufnahme finden, daß nur solche Anschaffungen der Surrogation unterliegen, die mit Rücksicht auf die Erbschaft gemacht seien. Dies solle der vorseitige Zusatz zum Antrage 4 ausdrücken.

Bei der Abstimmung wurde zunächst die Aufnahme der beiden Beschränkungen bezw. der einen oder der anderen von ihnen abgelehnt und demnächst der Antrag 4 in der ihm auf der Vorseite gegebenen Gestalt endgültig angenommen. Man behielt sich dabei vor, die Frage, ob auch die verbrauchbaren Sachen der dinglichen Surrogation unterliegen sollen, für diese Stelle und für die Vorerbschaft einer nochmaligen Prüfung zu unterziehen, beauftragte jedoch die Red.Komm., bezüglich des Erwerbes „mit Mitteln der Erbschaft" schon jetzt an beiden Stellen die Gleichheit des Ausdrucks herzustellen.

4. Bezüglich der Nutzungen der Erbschaftsgegenstände ist nur in den Anträgen 1 und 4 eine ausdrückliche Bestimmung getroffen. Der Antrag 4 läßt auch die Nutzungen dem Erben dinglich anfallen, der Antrag 1 dagegen verpflichtet den Erbschaftsbesitzer, d. h. den gutgläubigen, nur zur Herausgabe. Auf demselben Standpunkte stehen die Anträge 2 und 3, indem sie dem Erben die Verpflichtung zur Herausgabe „des aus der Erbschaft Erlangten" auferlegen. Als praktischer Unterschied wurde hervorgehoben, daß bei der Annahme eines dinglichen Rechtes des Erben an den seitens des Erbschaftsbesitzers gezogenen Nutzungen der gutgläubige Erbschaftsbesitzer zwar seine Verwendungen

in Abzug bringen, nicht aber einwenden könne, daß er aus den Nutzungen nicht mehr bereichert sei. Diese Konsequenz erschien jedoch der Mehrheit dem gutgläubigen Besitzer gegenüber zu hart, man lehnte daher den Antrag 4 in diesem Punkte ab und entschied sich damit für die Behandlungsweise der anderen Anträge.

II. Zu §. 2082 lagen die Anträge vor: §. 2082 Auskunftspflicht.

1. die Vorschrift dahin zu beschließen:

   Der Erbschaftsbesitzer ist verpflichtet, dem Erben über die zur Erbschaft gehörenden Gegenstände und deren Verbleib Auskunft zu ertheilen sowie bei der Herausgabe Rechenschaft abzulegen.

2. als Abs. 2 hinzuzufügen:

   Die gleiche Verpflichtung liegt demjenigen ob, welcher sich zur Zeit des Erbfalls mit dem Erblasser in häuslicher Gemeinschaft befunden oder zu ihm in einem ähnlichen Verhältnisse gestanden hat.

3. statt des in dem Antrage 2 vorgeschlagenen Abs. 2 folgende Vorschrift aufzunehmen:

   Wer sich zur Zeit des Erbfalls in häuslicher Gemeinschaft mit dem Erblasser befunden hat, ist verpflichtet, dem Erben auf Verlangen Auskunft darüber zu ertheilen, welche erbschaftlichen Geschäfte er geführt hat und was ihm über den Verbleib von Nachlaßgegenständen bekannt ist. Besteht Grund zu der Annahme, daß die Auskunft nicht mit der erforderlichen Sorgfalt ertheilt ist, so finden die Vorschriften des §. 698 Abs. 2, 3 des Entw. II über die Verpflichtung zur Leistung des Offenbarungseids entsprechende Anwendung.

Der Antrag 3 wurde angenommen.

Der Antrag 1, der neben der Verpflichtung des Erbschaftsbesitzers zur Auskunftertheilung noch diejenige zur Rechenschaftsablegung aufgenommen hat — vergl. §. 597 des Entw. II —, wurde vom Antragsteller für erledigt erklärt, nachdem von anderer Seite darauf hingewiesen worden war, daß die letztere Verpflichtung auch im Sinne des Entw. bereits bestehe, da dieser unter dem „Verbleibe" von Erbschaftsgegenständen nicht nur den örtlichen, sondern auch den wirthschaftlichen Verbleib verstehe. (Vergl. Mot. V S. 587.)

Der Antrag 2 wurde zu Gunsten des Antrags 3 zurückgezogen. Hiernach blieb, da der §. 2082 selbst bereits durch die Annahme des §. f des Antrags 2 auf S. 698 seine Erledigung gefunden hatte, nur noch der Antrag 3 zu berathen. Zu Gunsten dieses Antrags wurde geltend gemacht, daß ein gleichartiger Satz sich in der gemeinrechtlichen Praxis ausgebildet und im franz. Rechte gesetzliche Anerkennung gefunden habe (Entsch. d. R.G. i. Civils. 8, S. 165, Dernburg, Pand. III §. 173 Anm. 6; code de procédure civil Art. 914, 943), daß auch Bundesregierungen und Bähr (Zus. der gutachtl. Aeuß. V S. 169 §. 12) sich für denselben ausgesprochen hätten. Der Satz sei, wenngleich singulärer Natur, praktisch kaum zu entbehren, denn der Erbe könne nicht wissen, wer in die Erbschaft eingegriffen habe, er könne einen Prozeß nicht anstrengen, solange er den Passivlegitimirten nicht kenne. Den Hausgenossen eine Rechenschaftspflicht aufzuerlegen, würde allerdings zu weit führen, der Antrag wolle aber nur die Zeugnißpflicht, welche den Hausgenossen im Prozesse kraft öffent-

lichen Rechtes obliegt, zu einer auch außerhalb des Prozesses bestehenden zivilrechtlichen umgestalten. Dies rechtfertige sich aus der Natur der häuslichen Gemeinschaft und aus dem praktischen Bedürfnisse.

Dieses Bedürfniß wurde von anderer Seite in Zweifel gezogen und die Meinung ausgesprochen, daß es der vorgeschlagenen Bestimmung an der juristischen Grundlage fehle. Man wies auch darauf hin, daß ähnliche Bestimmungen der preuß. Allg. Ger.O. und der preuß. K.O. absichtlich nicht in die Reichs-K.O. übernommen worden seien. (Vergl. auch Mot. V S. 587.) Die Mehrheit entschied sich jedoch für den Antrag.

§. 2083. Bereicherungsanspruch.

III. Der §. 2083, welcher für den Fall, daß der Erbschaftsbesitzer zur Herausgabe außer Stande ist, auf die Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung verweist, war durch die Beschlüsse auf S. 710 erledigt.

§. 2084. Verwendungen.

IV. Zu §. 2084, der von dem Rechte des Erbschaftsbesitzers auf Vergütung seiner Verwendungen handelt, kamen die Anträge in Betracht:

1. die Vorschrift zu fassen:

   Der Erbschaftsbesitzer ist zur Herausgabe nur gegen den Ersatz aller Verwendungen verpflichtet.

   Zu den Verwendungen gehören auch die Aufwendungen, die er zur Bestreitung der auf der Erbschaft ruhenden Lasten sowie zur Berichtigung von Nachlaßverbindlichkeiten gemacht hat.
2. der §. c auf S. 697;
3. der §. a auf S. 698, insbesondere hinsichtlich des Abs. 2;
4. die §§. 2083 bis 2087 auf S. 699;
5. dem Antrag 1 den Zusatz zu geben:

   Die Vorschriften der §§. 913, 914 des Entw. II finden entsprechende Anwendung.

Die Anträge 1 und 5 wurden angenommen, der Abs. 2 des Antrags 2 wurde sachlich gebilligt.

A. Wie in der Berathung dargelegt wurde, handelt es sich bei den Anträgen vorzugsweise um folgende Fragen: Darf der Erbschaftsbesitzer, welcher Verwendungen zu höherem Betrage gemacht hat, als er Erbschaftsgegenstände hinter sich hat, diese zurückbehalten oder muß er sie gegen Ersatz herausgeben; soll im gleichen Falle der Erbschaftsbesitzer den Ersatz aller Verwendungen oder nur Vergütung nach den Grundsätzen des Eigenthumsanspruchs verlangen können; darf endlich der Erbschaftsbesitzer auch solche Vermögensminderungen in Rechnung stellen, die er mit Rücksicht auf die vermeintlich ihm angefallene Erbschaft durch erhöhten Aufwand oder sonst an seinem eigenen Vermögen erlitten hat.

Zurückbehaltungsrecht,

Die erste Frage wird in den Anträgen übereinstimmend bejaht. Hinsichtlich der zweiten Frage stehen sich die Anträge 1 und 2 gegenüber. Nach dem Antrag 1 soll wie im Entw. der Erbschaftsbesitzer nur gegen den Ersatz aller Verwendungen zur Herausgabe verpflichtet sein. Der Antrag 2 Abs. 1 dagegen bezweckt nach der Erklärung des Antragstellers, daß das, was auf die Erbschaft verwendet ist und nicht durch den Abzug der dem Erbschaftsbesitzer verbleibenden Bereicherung ausgeglichen werden kann, so ersetzt werden soll wie Verwendungen, durch welche der Werth erhöht ist, d. h. wie nicht nothwendige Verwendungen. Die Vor-

schriften über den Eigenthumsanspruch (insbesondere die §§. 913, 914) sollen damit auf den Erbschaftsanspruch übertragen sein. Was die Frage anbetrifft, ob der Erbschaftsbesitzer auch den Aufwand aus seinem eigenen Vermögen in Abrechnung bringen darf, so wird dieselbe von den Anträgen 1 und 2 verneint, von den Anträgen 3 und 4 dagegen durch die Bezugnahme auf die Grundsätze der ungerechtfertigten Bereicherung bejaht. Ersatz eigener Aufwendungen

Mit Bezug auf die letztgedachte Frage bestand eine Meinungsverschiedenheit darüber, ob, wenn man den Standpunkt der Anträge 3 und 4 einnehmen wolle, die Verweisung auf die Grundsätze der ungerechtfertigten Bereicherung genüge oder nicht vielmehr mit Rücksicht auf die dingliche Seite des Erbschaftsanspruchs die Aufstellung einer besonderen Vorschrift erforderlich sei. In der Sache selbst wurde für das Prinzip der Anträge 3 und 4 geltend gemacht: Nachdem man bei den Kondiktionen anerkannt habe (II S. 703, 707), daß mit Bezug auf das Vorhandensein einer Bereicherung auch der Aufwand in Betracht zu ziehen sei, welchen der Empfänger der Leistung mit Rücksicht auf dieselbe aus seinem sonstigen Vermögen gemacht habe, gebiete die Folgerichtigkeit, auch dem Erbschaftsbesitzer den Abzug solcher Aufwendungen zu gestatten, durch die er ohne eigentliche Verwendung, aber doch mit Rücksicht auf die Erbschaft sein eigenes Vermögen vermindert habe. In den meisten Fällen werde dies auch der Billigkeit entsprechen. Letzteres wurde von anderer Seite unter Hinweis auf den in den Mot. V S. 588 behandelten Fall in Zweifel gezogen. Im Uebrigen wurde gegen das Prinzip bemerkt, daß dasselbe bei dem auf eine einzelne Sache gerichteten Eigenthumsanspruche nicht zur Anwendung gelange und nach gem. Rechte (l. 25 §. 12 Dig. de her. pet. V, 3) auch für den Erbschaftsanspruch nicht gelte.

Die Mehrheit hielt dafür, es sei zu unterscheiden, ob der Erbschaftsanspruch auf die Bereicherung gerichtet und daher obligatorischer Natur sei oder ob er die vorhandenen Erbschaftsgegenstände bezw. deren Surrogate zum Gegenstande habe und demnach einen dinglichen Karakter trage. Soweit es sich um die Herausgabe der Bereicherung handele — nach dem Beschlusse zu §. 2083 —, sei der in den Anträgen 3 und 4 vertheidigte Satz gerechtfertigt, soweit dagegen der Erbschaftsanspruch dinglicher Natur sei, müsse er abgelehnt werden. Der Beschluß der Annahme des Antrags 1 erfolgte mit dieser Maßgabe.

Der Abs. 2 des §. 2084 gelangte nach dem Entw. bezw. nach dem sachlich nicht abweichenden, im Anschluß an den §. 909 des Entw. II formulirten Antrag 1 zur Annahme.

B. Der Abs. 2 des Antrags 2 bezweckt nach der Erklärung des Antragstellers lediglich festzustellen, daß ein dem Erbschaftsbesitzer für solche Aufwendungen, die er auf den Nachlaß in seiner Gesammtheit gemacht hat, also namentlich für berichtigte Nachlaßschulden, nach den allgemeinen Vorschriften zustehender Ersatzanspruch nicht durch den Satz des Entw. in Frage gestellt werden soll, daß dem Erbschaftsbesitzer wegen seiner „Verwendungen" (§. 2084 Abs. 2) nur ein Zurückbehaltungsrecht zusteht. Der Antragsteller führte aus, der letztgedachte Satz erscheine, soweit die Verwendungen auf einzelne Nachlaßsachen gemacht seien, bei dem Erbschaftsanspruche begründet, soweit es sich jedoch um Rechte handele, welche der Retention nicht fähig seien, oder um die Be- auf die Erbschaft.

zahlung von Nachlaßverbindlichkeiten, dürfe ein selbständiger Erstattungsanspruch nicht abgeschnitten werden. Die sachliche Richtigkeit des Antrags wurde anerkannt, die Prüfung jedoch, ob die Aufnahme der Bestimmung erforderlich sei, der Red.Komm. übertragen.

§. 2085. Haftung bei Bösgläubigkeit und nach der Rechtshängigkeit.

V. Zu §. 2085 lagen die Anträge vor:

1. die Vorschrift zu fassen:

Vom Eintritte der Rechtshängigkeit an bestimmen sich die Ansprüche des Erben auf Herausgabe oder Vergütung von Nutzungen sowie auf Schadensersatz wegen Verschlechterung, Unterganges oder sonstiger Unmöglichkeit der Leistung und der Anspruch des Erbschaftsbesitzers auf Ersatz von Verwendungen nach den Vorschriften, welche für das Verhältniß zwischen dem Eigenthümer und dem Besitzer vom Eintritte der Rechtshängigkeit des Eigenthumsanspruchs an gelten. (Zur Erbschaft gehörendes Geld ist vom Eintritte der Rechtshängigkeit an zu verzinsen.)

und als §. 2085a zu bestimmen:

War der Erbschaftsbesitzer bei dem Erwerbe des Erbschaftsbesitzes nicht in gutem Glauben oder erfährt er später, daß er nicht Erbe ist, so ist er von dem Erwerb oder der Erlangung der Kenntniß an zur Herausgabe verpflichtet, wie wenn der Anspruch auf Herausgabe zu dieser Zeit rechtshängig geworden wäre. Eine weitergehende Haftung wegen Verzugs bleibt unberührt.

2. der §. c und der §. a Abs. 3 auf S. 697;

3. der §. a auf S. 698;

4. die §§. 2083 bis 2087 auf S. 699.

Der Antrag 1 und der §. a Abs. 3 des Antrags 2 wurden angenommen.

Die beiden im §. 2085 behandelten Fragen, wie der Erbschaftsbesitzer vom Zeitpunkte der Rechtshängigkeit des Erbschaftsanspruchs und von dem Zeitpunkt an haftet, wo er Kenntniß davon erlangt, daß er nicht der Erbe ist, werden in den Anträgen 3 und 4 durch die Verweisung auf die Grundsätze über die ungerechtfertigte Bereicherung entschieden. Auf demselben Standpunkte steht der Antrag 2. Der Antrag 1 dagegen bestimmt dem Entw. entsprechend, daß die Vorschriften über den Eigenthumsanspruch zur Anwendung kommen sollen. In der Debatte wurde von einer Seite angeregt, ob nicht mit Rücksicht auf den §. 248 des Entw. II eine besondere Vorschrift entbehrlich sei. Dies wurde seitens des Antragstellers zu 1 von seinem Standpunkt aus verneint, weil zwischen den Bestimmungen des §. 248 und denen des §. 903 des Entw. II eine Verschiedenheit bestehe. Man gelangte schließlich zu einem Einverständnisse darüber, daß zwischen den Vorschriften über den Eigenthumsanspruch und denjenigen über die Bereicherung in der fraglichen Hinsicht keine erheblichen praktischen Unterschiede bestehen, und war der Meinung, daß auch hier der schon zu §. 2084 anerkannte Unterschied zwischen der dinglichen und der obligatorischen Seite des Erbschaftsanspruchs zu machen sein werde. Man glaubte daher, die Vorschrift in der Gestalt des Antrags 1 (unter Weglassung des eingeklammerten

Satzes, wegen dessen auf §. 742 Abs. 4, §. 247 mit §. 901 Abs. 2 verwiesen wurde) aufnehmen zu können, sofern nur im Eingange durch Einschaltung der Worte

> . . . . . (bestimmen sich) in Ansehung der herauszugebenden Nachlaßsachen (die Ansprüche . . . . .)

klargestellt werde, daß die Bestimmung nur für den dinglichen Theil des Erbschaftsanspruchs Geltung haben solle. Der Antragsteller erklärte sich mit der Aufnahme dieser Worte einverstanden. Daß, soweit der Erbschaftsanspruch obligatorischer Natur sei, auch in diesem Punkte die Grundsätze über die Bereicherung gelten, meinte man als selbstverständlich nicht besonders zum Ausdrucke bringen zu sollen. Eine Ausnahme hiervon enthält jedoch — in Uebereinstimmung mit dem §. 2085a des Antrags 1 — der §. a Abs. 3 des Antrags 2 insofern, als er für den Erbschaftsanspruch die Verschiedenheit beseitigen will, welche nach dem §. 743 einerseits und dem §. 904 des Entw. II andererseits hinsichtlich der bona fides des Beklagten zwischen dem Bereicherungsanspruch und dem Eigenthumsanspruche besteht. Der §. 743 setzt für die verschärfte Haftung positive Kenntniß des Beklagten vom Mangel des rechtlichen Grundes, sei es beim Empfange sei es zu späterer Zeit voraus, während der §. 904 zwischen der beim Erwerbe des Besitzes vorhandenen und der später eingetretenen Bösgläubigkeit unterscheidet; hinsichtlich des ersteren Zeitpunkts wird der positiven Kenntniß des Besitzers davon, daß er zum Besitze nicht berechtigt ist, die auf grober Fahrlässigkeit beruhende Unkenntniß gleichgestellt, bei einem späteren Zeitpunkt aber wird auch hier nur die positive Kenntniß berücksichtigt (III S. 339). Der Antrag 2 will nun in dieser Beziehung die Grundsätze des Eigenthumsanspruchs auf den Erbschaftsanspruch übertragen, gleichviel ob der letztere dinglicher oder persönlicher Natur ist. Die Komm. erklärte sich damit einverstanden.

390. (S. 7849 bis 7864.)

I. Der §. 2080 Abs. 2 der Vorl. Zus., welcher dem §. 2081 Nr. 3 entspricht, lautet: Surrogation.

> Wird zum Zwecke der Befriedigung eines zu der Erbschaft gehörigen Anspruchs eine Leistung an den Erbschaftsbesitzer gemacht, so wird das Geleistete Bestandtheil der Erbschaft (oder: dem Erben erworben). Das Gleiche gilt von demjenigen, was der Erbschaftsbesitzer aus Mitteln der Erbschaft erwirbt.

Hierzu wurde von einer Seite bemerkt: Das Recht des Erben werde an sich durch eine an den Erbschaftsbesitzer erfolgende Leistung nicht berührt. Der Erbe könne die Leistung genehmigen, dann falle ihm das Geleistete zu, er könne aber auch die Leistung zurückweisen, dann bleibe der ihm als Erbe zustehende Anspruch unberührt. Man werde den Abs. 2 des §. 2080 in dieser Richtung zu verdeutlichen haben. — Sachlich wurde diese Auffassung als richtig anerkannt. Zu der Fassung wurde von anderer Seite bemerkt: sage man „was der Erbschaftsbesitzer aus den Mitteln der Erbschaft erwirbt“, so würden dadurch die meisten Fälle gedeckt werden, es sei aber zweifelhaft, ob, wenn lediglich die

Empfangnahme einer dem Erben als solchem gebührenden Leistung vorliege, von einem Erwerb „aus den Mitteln der Erbschaft" gesprochen werden könne.

Die Komm. überwies die Prüfung der Frage der Red.Komm.

§. 2086. Haftung aus Verzug, strafbarer Handlung, verbotener Eigenmacht.

II. Zu §. 2086, welcher die §§. 934, 935 für entsprechend anwendbar erklärt, und über den, soweit der §. 934 in Betracht kommt, bereits auf S. 718 durch §. 2085a Beschluß gefaßt ist, lagen noch die Anträge vor:

1. die Vorschrift zu fassen:

   Hat sich der Erbschaftsbesitzer durch verbotene Eigenmacht oder durch eine strafbare Handlung den Erbschaftsbesitz verschafft, so haftet er dem Erben nach den Vorschriften über den Schadensersatz wegen unerlaubter Handlungen.

2. a) der §. d auf S. 698;

   b) eventuell zu bestimmen:

   Fällt dem Erbschaftsbesitzer bei der Erlangung eines Nachlaßgegenstandes eine strafbare Handlung zur Last oder hat er Nachlaßsachen durch verbotene Eigenmacht erlangt, so bestimmt sich seine Haftung nach den Vorschriften über unerlaubte Handlungen. Für die verbotene Eigenmacht eines gutgläubigen Erbschaftsbesitzers gilt dies jedoch nur, wenn der Besitz von dem Erben ergriffen ist.

Der §. 935 unterwirft denjenigen Besitzer, welcher auf Grund eines Delikts besitzt, dem Eigenthümer gegenüber einer verschärften Haftung. Dazu ist bei der gegenwärtigen Berathung beschlossen worden (§. 906 des Entw. II), daß der Besitzer, welcher sich durch verbotene Eigenmacht oder durch eine strafbare Handlung den Besitz verschafft hat, dem Eigenthümer nach den Vorschriften über den Schadensersatz wegen unerlaubter Handlungen haftet. Die Anträge wollen diesen §. 906 übertragen. Der Antrag 1 schließt sich dabei genau der Fassung des §. 906 an, der Antrag 2 will mit Rücksicht auf die besondere Natur des Erbschaftsanspruchs einige Aenderungen vornehmen.

Anlangend die Voraussetzungen, so spricht der Antrag 1 davon, daß sich der Erbschaftsbesitzer durch verbotene Eigenmacht oder durch eine strafbare Handlung den Besitz verschafft hat. Der Antragsteller zu 2 erklärte, daß der Antrag 2b die Voraussetzungen korrekter fasse als der Antrag 2a und daß letzterer insoweit zurückgezogen werde. Nach dem Antrage 2b handelt es sich nicht nur wie bei dem Antrag 1 um den Besitzerwerb von Nachlaßsachen, sondern um die Erlangung von Nachlaßgegenständen überhaupt; es wird also namentlich der Fall mitbetroffen, daß der Erbschaftsbesitzer eine Nachlaßforderung eingezogen hat. Hierzu wurde bemerkt, daß der Besitzerwerb der praktisch wichtigste Fall sei, daß es aber konsequenter sei, allgemein von der Erlangung von Nachlaßgegenständen zu sprechen.

Anlangend den Inhalt der aufzustellenden Norm, so bestand Einverständniß darüber, daß der Erbschaftsbesitzer, welcher den Besitz durch eine strafbare Handlung erlangt hat, nach den Grundsätzen über den Schadensersatz wegen unerlaubter Handlungen haften müsse. Eine Meinungsverschiedenheit trat dagegen hinsichtlich der verbotenen Eigenmacht hervor. Gegenüber dem Entw. ist eine Veränderung dadurch eingetreten, daß die Komm. anläßlich der Berathung des

§. 2052 beschlossen hat, als §. 779a zu bestimmen: Der Besitz geht auf den Erben über. Hiernach liegt verbotene Eigenmacht immer vor, wenn der Erbschaftsbesitzer ohne Zustimmung des Erben Sachen aus dem Nachlaß an sich genommen hat, gleichviel ob der Erbe bereits seinerseits vom Nachlasse Besitz ergriffen hatte oder nicht. Der Erbschaftsbesitzer würde also bei einfacher Uebertragung des §. 906 in beiden bezeichneten Fällen Schadensersatz nach den Grundsätzen über unerlaubte Handlungen zu leisten haben.

Der Antrag 1 will dieses Ergebniß ausdrücklich feststellen. Von anderer Seite wurde empfohlen, den §. 2086 ersatzlos zu streichen; aus der Anwendung der allgemeinen Grundsätze werde sich im Wesentlichen dasselbe Resultat ergeben. Der §. 2088 stehe der letzteren Auffassung, richtig verstanden, nicht im Wege; eventuell werde demselben ein Zusatz dahin zu geben sein, daß die Vorschriften über den Schadensersatz wegen unerlaubter Handlungen unberührt bleiben.

Die ersatzlose Streichung des §. 2086 wurde von anderer Seite als nicht angängig bezeichnet: nach dem Wortlaut und der Begründung des §. 2088 könne darüber kein Zweifel sein, daß, soweit der Gesammtanspruch auf die Herausgabe der Erbschaft mit irgendwelchen Einzelansprüchen konkurrire, der Beklagte verlangen könne, lediglich nach den Grundsätzen über den Gesammtanspruch beurtheilt zu werden.

Der Antrag 2 will die Haftung des Erbschaftsbesitzers im Falle der verbotenen Eigenmacht einschränken. Es erscheine nämlich nicht gerechtfertigt, den Erbschaftsbesitzer, welcher in gutem Glauben, Erbe zu sein, Nachlaßsachen an sich genommen, bevor der Erbe seinerseits vom Nachlasse Besitz ergriffen hat, haften zu lassen, wie wenn er eine unerlaubte Handlung begangen hätte. Allerdings trete die Haftung nur ein, wenn den Erbschaftsbesitzer ein Verschulden treffe. Aber es genüge dazu die einfache Fahrlässigkeit und gerade darin liege das Bedenkliche. Eine so weite Haftung entspreche zunächst nicht dem geltenden Rechte. Dieses kenne den Uebergang des Besitzes auf den Erben nicht und in Folge dessen könne auch verbotene Eigenmacht gegen den Erben nicht stattfinden, bevor er vom Nachlasse Besitz ergriffen habe. Die Erweiterung der Haftung erscheine aber vom Standpunkte des Erbschaftsbesitzers aus als unbillig, sie könne zu einer außerordentlichen Härte gegen den gutgläubigen Erbschaftsbesitzer führen. Es liege nahe, die strengere Haftung des Erbschaftsbesitzers wenigstens dann auszuschließen, wenn der Erbe den thatsächlichen Besitz noch nicht erlangt und der Erbschaftsbesitzer eine Verletzung des kraft Gesetzes auf den Erben übergegangenen Besitzes nicht beabsichtigt hat. Die formale Erwägung, daß man beim Eigenthumsanspruche den Besitzer schlechthin für verbotene Eigenmacht haftbar gemacht und auch an anderen Stellen, z. B. beim Testamentsvollstrecker, keine Ausnahmebestimmungen getroffen habe, daß somit die Konsequenz dahin führe, den §. 906 unverändert zu übertragen, könne nicht entscheidend sein. Sollten sich auch in anderen Fällen aus der rigorosen Durchführung des Deliktsstandpunkts bei näherer Prüfung Härten ergeben, so werde man auch noch an anderen Stellen Einschränkungen zu beschließen haben. Auch der Gesichtspunkt, daß der kraft Gesetzes auf den Erben übergegangene Besitz denselben Schutz verdiene, wie jeder andere Besitz, sei nicht durchschlagend. Es handele sich nicht darum, den gesetzlichen Besitz des Erben abzuschwächen, sondern um die Frage, ob nicht die

Verschuldung eine geringere sei, wenn der Erbschaftsbesitzer bei der Prüfung der Frage, wer Erbe sei, ein Versehen begehe, als wenn Jemand den thatsächlichen Besitz in schuldhafter Weise verletze. Ob sich eine Sache thatsächlich in fremdem Besitze befinde, sei regelmäßig leicht zu übersehen. Dagegen könne die Entscheidung, wer Erbe sei, von einer Reihe verwickelter und schwer übersehbarer Umstände abhängig sein. Wenn grobe Fahrlässigkeit vorliege, werde meistens eine Haftung aus anderen Gründen eintreten. In erster Linie seien nur die Folgen der gewöhnlichen Fahrlässigkeit einzuschränken. Daß der Antrag 2 zu einer Unterscheidung zwischen dem gesetzlichen Besitz und dem ergriffenen Besitze des Erben führe, sei allerdings unerwünscht. Aber den dringenden Bedürfnissen der Billigkeit gegenüber könne diesem Bedenken keine entscheidende Bedeutung beigelegt werden. Von dem karakterisirten Standpunkt aus erscheine es am Richtigsten, nur dann an die verbotene Eigenmacht des Erbschaftsbesitzers eine strengere Haftung zu knüpfen, wenn sich der Erbe bereits in den Besitz des Nachlasses gesetzt habe. Dieser Auffassung entspreche der Antrag 2a.

Bei der Erörterung wurde der Antrag 2a aus dem Grunde bemängelt, weil dadurch auch der bösgläubige Besitzer geschützt werde. Es sei richtiger, den guten Glauben des Erbschaftsbesitzers in den Vordergrund zu stellen.

Der Antragsteller formulirte darauf seinen Antrag eventuell dahin, daß allgemein für verbotene Eigenmacht Schadensersatz nach den Grundsätzen über unerlaubte Handlungen geleistet werden solle, daß aber ausnahmsweise die strengere Haftung ausgeschlossen sein solle, wenn der Erbschaftsbesitzer in gutem Glauben Nachlaßsachen an sich genommen habe, welche vom Erben thatsächlich noch nicht in Besitz genommen seien (Antrag 2b).

Da ein Theil der Komm. die Entscheidung von den zu §. 2088 zu fassenden Beschlüssen abhängig machte, wurde die Abstimmung einstweilen ausgesetzt.

§. 2087. Universalanspruch.

III. Zu §. 2087 war beantragt,

die Vorschrift zu streichen.

Die Komm. beschloß, den im Entw. ausgesprochenen Satz sachlich zu billigen und die Red.Komm. mit der Prüfung der Frage zu beauftragen, ob die Vorschrift durch eine entsprechende Fassung der §§. 2080 ff. entbehrlich gemacht werden könne oder sich schon aus den §§. 2080 ff. ergebe.

§. 2088. Einrede gegen die Einzelklage.

IV. Zu §. 2088 lag der Antrag vor:

die Vorschrift zu streichen, eventuell dahin zu beschließen:

Die Haftung des Erbschaftsbesitzers bestimmt sich auch den dem Erben in Ansehung der einzelnen Nachlaßgegenstände zustehenden Ansprüchen gegenüber nach den Vorschriften des §. 2080 Abs. 3 und der §§. 2083 bis 2085a der Vorl. Zus.[1])

Die Komm. lehnte den Antrag auf Streichung der Vorschrift ab und nahm den eventuellen Antrag an. Man hatte erwogen:

Ob die Vorschrift des §. 2088 sich, wie der Antragsteller annehme, schon aus dem §. 2080 in der neueren Fassung von selbst ergebe, sei zweifelhaft. Im Interesse der Deutlichkeit und bei der großen Wichtigkeit der Bestimmung, empfehle es sich, im Gesetz eine ausdrückliche Entscheidung zu geben. Der

[1]) Dem §. 2080 Abs. 3, den §§. 2083 bis 2085a entsprechen E. II §§. 1894 bis 1898.

Unterschied zwischen dem Entw. und dem eventuellen Antrage sei von geringer praktischer Bedeutung. Nach dem Entw. solle dem beklagten Erbschaftsbesitzer die Befugniß zustehen, im Wege der Einrede zu verlangen, daß, wenn ein Einzelanspruch gegen ihn erhoben sei, seine Verpflichtungen lediglich nach den für den Erbschaftsanspruch aufgestellten Grundsätzen beurtheilt würden. Der Antrag wolle dem Beklagten die Möglichkeit entziehen, diese Frage nach seinem Belieben zu entscheiden. Das Gericht solle von Amtswegen ohne Berücksichtigung des Willens der Parteien die Grundsätze über den Erbschaftsanspruch anwenden. Man werde insoweit dem Antrage vor dem Entw. den Vorzug zu geben haben.

V. Es folgte die Abstimmung über den §. 2086. Zunächst wurde der Eingang des §. 2086 nach dem Antrage 2b und dann auch der weitere Theil der Vorschrift nach diesem Antrag angenommen. Abstimmung.

VI. Der Komm. lag der Antrag vor: Erbschaftsklage gegen den Erbschaftskäufer.

1. dem §. 2080 als Abs. 3 anzufügen:

   Der Erbschaftsanspruch kann auch gegen denjenigen geltend gemacht werden, welcher die Erbschaft durch Vertrag von einem Nichtberechtigten erworben hat.

2. diese Vorschrift zu fassen:

   Dem Erbschaftsbesitzer steht derjenige gleich, welcher die Erbschaft von einem Erbschaftsbesitzer erworben hat. Ist der Erwerb gegen Entgelt erfolgt, so gilt die Gegenleistung in Ansehung des Erwerbers als Aufwendung auf den Nachlaß, in Ansehung des Veräußerers, soweit sie dem Erwerber zu ersetzen oder als Minderung der Bereicherung anzurechnen ist, als aus der Erbschaft erlangt.

Der Antrag 1 wurde angenommen.

Der Antrag 1, mit welchem der Satz 1 des Antrags 2 sachlich übereinstimmt, will dem Erben den Erbschaftsanspruch auch dem gegenüber geben, welcher die Erbschaft von einem Nichtberechtigten erworben hat, also insbesondere dem Erbschaftskäufer gegenüber. Mit dieser Erweiterung des Entw., welche auch in der Kritik mehrfach befürwortet ist,[1] war man einverstanden. — Der Antrag 2 modifizirt aber das aufgestellte Prinzip, indem er dem Erbschaftsbesitzer eine Art Lösungsanspruch einräumt. Zur Begründung wurde bemerkt: Durch die Ausdehnung des Erbschaftsanspruchs gegen den Erbschaftskäufer entziehe man diesem den Schutz des gutgläubigen Erwerbers. Die dinglichen Wirkungen träten mit der Uebertragung der Erbschaft ein, aber das so Erlangte gelte dem wahren Erben gegenüber als ohne rechtlichen Grund erlangt. Auch die Ersitzung sei dem Erbschaftsbesitzer erheblich erschwert, da die Erbschaftsklage erst in dreißig Jahren verjähre. Man müsse deshalb dem gutgläubigen Erwerber in irgendeiner Weise Schutz verschaffen. Materiell rechtfertige sich dies durch die Erwägung, daß die Voraussetzungen des Erbrechts schwer zu prüfen seien; habe sich der gutgläubige Erwerber in diesem Punkte geirrt, so sei es billig, ihn gegen all zu harte Folgen dieses Irrthums zu schützen. Die Versagung eines solchen Schutzes würde um so auffallender sein, als der gutgläubige Erwerber Lösungsanspruch.

[1] Zus. d. gutachtl. Aeuß. V S. 163, 165.

einer einzelnen Erbschaftssache geschützt werde. Allerdings werde der Erbschaftskauf nicht zu begünstigen sein, soweit er der Spekulation diene. Aber es sei zu beachten, daß der Erbschaftskauf oder ein ähnlicher Vertrag doch auch sehr häufig unter Miterben geschlossen werde, um die Regulirung der Erbschaft zu erleichtern. In letzteren Fällen habe das Gesetz keine Veranlassung, den Erwerber der Erbschaft als Spekulanten zu behandeln. Es werde sich deshalb empfehlen, dem Erwerber der Erbschaft einen Lösungsanspruch dem wahren Erben gegenüber zu geben. Da der Erbe neben dem Anspruche gegen den Erwerber den Anspruch gegen den Veräußerer auf Auskehrung dessen geltend machen könne, was er als Entgelt für die Veräußerung erhalten habe, so werde er in der Mehrzahl der Fälle materiell keinen Schaden erleiden. Der bösgläubige Erwerber werde durch den Antrag 2 nicht geschützt. Der Lösungsanspruch bilde eine nothwendige Ergänzung zur Erweiterung des Erbschaftsanspruchs. Lehne man den ersteren ab, so werde man auch besser thun, von einer Aufnahme der im Satze 1 aufgestellten Vorschrift Abstand zu nehmen.

Die Komm. vermochte sich nicht davon zu überzeugen, daß ein hinreichendes Bedürfniß bestehe, den Lösungsanspruch, welcher zweifellos eine Reihe von Bedenken gegen sich habe (vergl. III S. 368), beim Erbschaftsanspruch einzuführen, nachdem man ihn beim Eigenthumsanspruch abgelehnt habe. Da der Erwerber der Erbschaft, welchem dieselbe vom wahren Erben abgenommen sei, einen Regreßanspruch gegen den Veräußerer habe, so könne der gutgläubige Erwerber nicht als schutzlos bezeichnet werden. Jedenfalls sei der Lösungsanspruch nicht so wesentlich, daß man deswegen auf die Ausdehnung des Erbschaftsanspruchs gegen den Erbschaftskäufer verzichten müßte. Dementsprechend wurde in eventueller Abstimmung der Satz 2 des Antrags 2 abgelehnt und alsdann endgültig der Satz 1 dieses Antrags bezw. der Antrag 1 angenommen.

§. 848 d. Entw. II. Veräußerung von Nachlaßsachen.

VII. Weiter lag der Antrag vor:

in §. 848 des Entw. II dem Abs. 2 hinzuzusetzen:

und auf Sachen, die dem Erben vor der Ergreifung des Besitzes dadurch abhanden gekommen sind, daß ein gutgläubiger Erbschaftsbesitzer sie in Besitz genommen hat.

Die Komm. lehnte den Antrag ab. Man hatte erwogen:

Nach §. 847 des Entw. II werde der gutgläubige Erwerber einer veräußerten Sache Eigenthümer derselben, auch wenn der Veräußerer nicht Eigenthümer gewesen sei. Der §. 848 Abs. 1 setze diese Regel außer Kraft, wenn die Sache dem Eigenthümer gestohlen, verloren oder sonst abhanden gekommen sei. Seien aber Geld, Inhaberpapiere oder Sachen in öffentlicher Versteigerung veräußert, so solle die Ausnahme des §. 848 Abs. 1 nicht gelten (§. 848 Abs. 2). Der Antrag wolle nun im §. 848 auch für den Fall Fürsorge treffen, daß Jemand in dem guten Glauben, Erbe zu sein, Sachen aus dem Nachlasse veräußert hat, bevor der Erbe vom Nachlasse Besitz ergriffen hat. In Ermangelung einer besonderen Bestimmung würden solche Sachen, da nach dem neuerdings beschlossenen §. 779a der Vorl. Zus.[1] der Besitz auf den Erben übergeht, als „abhanden gekommen" (im Sinne des §. 848 Abs. 1) zu gelten haben. Dieses Ergebniß

[1] Dem §. 779a entspricht R.T. §. 841, B.G.B. §. 857.

sei unbillig. Die Prüfung der Frage, ob der Veräußerer wirklicher Erbe und damit zur Veräußerung befugt sei, könne vielfach Schwierigkeiten machen; irre sich der Erwerber, so dürfe man ihn unter dem Irrthume nicht leiden lassen. Ob man die vorgeschlagene Ausdehnung des §. 848 Abs. 2 annehmen wolle, hänge wesentlich von Erwägungen der Zweckmäßigkeit ab. Die theoretische Frage, ob die Erweiterung dem Grundgedanken des Satzes „Hand muß Hand wahren" entspreche oder nicht, könne dahingestellt bleiben. Für den Erben bringe der Antrag gewisse Gefahren mit sich. Andererseits komme derselbe zweifellos dem Verkehre zu Statten. Indessen sei zu beachten, daß in letzterer Hinsicht bereits durch die Einrichtung des Erbscheins Fürsorge getroffen sei. In denjenigen Fällen aber, in welchen ein Erbschein nicht zu erlangen sei oder in welchen man aus anderen Gründen von der Benutzung der Einrichtung absehe, könne ein dringendes Bedürfniß, den gutgläubigen Erwerber von Nachlaßsachen durch eine besondere Vorschrift zu schützen, nicht anerkannt werden. Es werde deshalb bei der Regel des §. 848 Abs. 1 sein Bewenden haben müssen.

VIII. Weiter gelangte der Antrag zur Erörterung: §. 28 d. C.P.O.

in §. 28 Abs. 1 d. C.P.O. statt „Erbrechte" zu sagen „Ansprüche des Erben gegen einen Erbschaftsbesitzer".

Der Antragsteller bemerkte: Der Gerichtsstand des §. 28 d. C.P.O. hänge nach dem Wortlaute der Vorschrift davon ab, daß die Klage ein „Erbrecht" zum Gegenstande habe. Diese Fassung sei zu eng. Es dürfe nicht darauf ankommen, daß der Kläger ausdrücklich einen „Erbschaftsanspruch" geltend mache oder den Beklagten als „Erbschaftsbesitzer" bezeichne. Entscheidend könne vielmehr nur sein, ob es sich materiell um Ansprüche des Erben gegen einen Erbschaftsbesitzer handele.

Die Komm. war sachlich mit dieser Auffassung einverstanden, erachtete es aber nicht für geboten, den §. 28 d. C.P.O. zu ändern, da es sich wesentlich um eine Fassungsfrage handele und die vorgeschlagene Aenderung nicht unbedingt durch die Bestimmungen des B.G.B. erfordert werde.

IX. Zu §. 2089 war beantragt: §. 2089. Erbschaftsklage bei Todeserklärung.

1. die Vorschrift zu fassen:

Hat eine für todt erklärte Person den Zeitpunkt überlebt, welcher als Zeitpunkt ihres Todes gilt, so kann sie die Herausgabe ihres Vermögens nach den für den Erbschaftsanspruch geltenden Vorschriften verlangen. Die Vorschriften der §§. 859 des Entw. II, 2074 finden entsprechende Anwendung.

Das Gleiche gilt, wenn das die Todeserklärung aussprechende Urtheil in Folge einer Anfechtungsklage aufgehoben worden ist oder wenn eine Person, deren Tod ohne Todeserklärung angenommen worden ist, den Zeitpunkt überlebt hat, welcher als Zeitpunkt ihres Todes angesehen worden ist.

2. dem Abs. 1 hinzuzusetzen:

Die Verjährung des Anspruchs des für todt Erklärten vollendet sich, solange dieser am Leben ist, nicht vor dem Ablauf eines

Jahres nach dem Zeitpunkt, in welchem er von der Todeserklärung Kenntniß erlangt hat.

Der Antrag 1 hat nur redaktionelle Bedeutung; der Antrag 2 wurde angenommen.

Zum Antrage 2 wurde bemerkt: es sei unbillig, wenn dem irrthümlich für todt Erklärten, welcher sein Vermögen zurückfordere, die Einrede der Verjährung entgegengesetzt werden könne. Man werde deshalb zweckmäßig zu bestimmen haben, daß sich die Verjährung nicht vor dem Ablauf eines Jahres nach dem Zeitpunkte vollende, in welchem der Verschollene von der Todeserklärung Kenntniß erlangt hat. Seinen Erben einen solchen Schutz zu gewähren, liege dagegen keine Veranlassung vor. Von einigen Seiten wurde dem Antrag aus dem Gesichtspunkte widersprochen, daß kein Bedürfniß für eine derartige Spezialbestimmung vorliege. Die Komm. war indessen der Meinung, daß derartige Fälle nicht außerhalb des Bereichs der Möglichkeit lägen; über die Richtigkeit der Bestimmung könne kein Zweifel sein.

§. 2090. Schutz Dritter nach der Todeserklärung.

X. Zu §. 2090 war beantragt:

die Vorschrift geeigneten Ortes in folgender Fassung aufzunehmen:

Hat eine für todt erklärte Person den Zeitpunkt überlebt, welcher als Zeitpunkt ihres Todes gilt, oder ist sie vor diesem Zeitpunkte gestorben, so gilt derjenige, welcher auf Grund der Todeserklärung Erbe gewesen sein würde und als solcher aufgetreten ist, in Ansehung der in den §§. 2077, 2077a der Vorl.Zus.[1] bezeichneten Rechtsgeschäfte und Urtheile zu Gunsten des Dritten auch ohne Ertheilung eines Erbscheins als Erbe.

Diese Vorschrift findet keine Anwendung, wenn der Dritte zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäfts oder zur Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit wußte, daß die Todeserklärung unrichtig oder daß sie in Folge einer Anfechtungsklage aufgehoben war.

Der Antrag wurde angenommen. Derselbe berücksichtigt die Fassung des §. 7 d. Entw. II, im Uebrigen ist keine sachliche Aenderung beabsichtigt.

§. 2091. Schutz Dritter bei anfechtbarer Erbeinsetzung.

XI. Zu §. 2091 war beantragt:

1. a) die Vorschrift dahin zu fassen:

Wer an den Erben als solchen eine Leistung zu bewirken hat, wird durch die Leistung an denjenigen, welcher als Erbe auftritt und unbestritten als Erbe gilt, auch dann befreit, wenn dieser nicht Erbe ist, es sei denn, daß der Mangel des Erbrechts dem Leistenden bekannt oder nur in Folge grober Fahrlässigkeit unbekannt war.

Beruht das angebliche Erbrecht des Empfängers der Leistung auf einer wegen eines Formmangels nichtigen Verfügung von Todeswegen, so kann der Leistende sich nicht auf die Unkenntniß des Formmangels berufen, wenn dieser sich aus der Urkunde über die Verfügung ergiebt.

---

[1]) Die §§. 2077, 2077a entsprechen dem Antrage 2 auf S. 676, 677.

b) eventuell folgende Vorschrift aufzunehmen:

Wer auf Grund eines zu der Erbschaft gehörenden Anspruchs eine Leistung an den Erben zu bewirken hat, wird durch die Leistung an denjenigen, welcher als Erbe auftritt, auch dann befreit, wenn dieser nicht Erbe ist, sofern dem Leistenden der Mangel des Erbrechts unbekannt war und die Unkenntniß nicht auf Fahrlässigkeit beruhte.

2. den §. 2091 zu streichen, eventuell zu bestimmen:

Einem Dritten gegenüber können aus der Nichtigkeit einer Erbeinsetzung oder aus der Anfechtung einer anfechtbaren Erbeinsetzung Einwendungen gegen ein zwischen ihm und dem eingesetzten Erben vorgenommenes Rechtsgeschäft oder gegen ein zwischen ihnen ergangenes rechtskräftiges Urtheil nur hergeleitet werden, wenn der Dritte zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäfts oder zur Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit die Nichtigkeit oder die Anfechtbarkeit der Erbeinsetzung gekannt hat.

Die Komm. lehnte zunächst in eventueller Abstimmung den Antrag 1b ab und beschloß dann endgültig, den §. 2091 ersatzlos zu streichen.

Die Anträge 1a und b und der eventuelle Antrag 2 wollen die spezielle Bestimmung des §. 2091, nach welcher im Falle der Anfechtung einer Erbeinsetzung gutgläubige Dritte, die sich vor der Anfechtung mit dem angeblichen Erben eingelassen haben, geschützt werden, durch eine allgemeinere Vorschrift ersetzen.

Die Anträge 1a und 1b berücksichtigen neben der Anfechtbarkeit auch die Nichtigkeit, neben dem eingesetzten Erben auch den gesetzlichen Erben. Aber die Bestimmung soll nicht zu Gunsten eines Jeden gelten, der mit dem angeblichen Erben ein Rechtsgeschäft abgeschlossen hat, sondern nur zu Gunsten des gutgläubigen Nachlaßschuldners: letzterer soll durch Leistung an denjenigen, der als Erbe auftritt, frei werden. Der Antrag 1b begnügt sich damit, dieses Prinzip aufzustellen.

Der Antrag 1a will die Voraussetzung noch näher dahin bestimmen, daß der vermeintliche Erbe „als Erbe auftritt und unbestritten als solcher gilt" (vergl. §. 1222 Abs. 2 des Entw. II), und dann noch hinsichtlich der Erbeinsetzung die Beschränkung hinzufügen, daß sich der Schuldner nur auf ein äußerlich formgerechtes Testament oder einen formgerechten Erbvertrag soll verlassen können.

Der Antrag 2 will ebenso neben der Anfechtung die Nichtigkeit hereinziehen, beschränkt aber mit dem Entw. die Vorschrift auf den Fall der Erbeinsetzung. Der Antrag 2 entspricht in der Fassung dem §. 1236 des Entw. II. Nachdem darauf hingewiesen worden war, daß eine private Erbeinsetzung nicht in derselben Weise behandelt werden könne wie eine öffentlich geschlossene Ehe, wurde der Antrag 2 zurückgezogen.

Man hatte erwogen:

Man habe bei der Berathung der Vorschriften über die Uebertragung einer Forderung beschlossen (§§. 353, 355 des Entw. II), daß der Schuldner

nur gegen Aushändigung einer von dem bisherigen Gläubiger über die Abtretung ausgestellten Urkunde zu leisten brauche. Der Gedanke, welcher dieser Bestimmung zu Grunde liegt, daß der Schuldner unter einem Wechsel in der Person des Gläubigers nicht leiden dürfe, scheine dahin zu führen, auch im Falle des Ueberganges der Forderung durch Erbgang den Schuldner zu schützen. Am Einfachsten wäre dieser Zweck erreicht worden, wenn man dem Schuldner die Befugniß gegeben hätte, seine Leistung bis zur Vorlegung eines Erbscheins zu verweigern. Einen dahin gehenden Antrag habe indessen die Komm. abgelehnt. Es frage sich nunmehr, ob man dem Dritten, welcher sich in gutem Glauben mit einem angeblichen Erben eingelassen hat, zu Hülfe kommen solle. Offenbar könnten Fälle vorkommen, in denen ein solcher Schutz der Billigkeit entspreche. Namentlich der Nachlaßschuldner gerathe leicht in eine mißliche Lage, wenn ein Erbprätendent von ihm Bezahlung fordere und er in gutem Glauben, mit dem wahren Erben zu thun zu haben, zahle und nun nachher der wahre Erbe, welcher sich zunächst ganz gleichgültig verhalten habe, die Zahlung nicht gelten lasse. Andererseits sei es nicht angängig, schlechthin dem Dritten zu gestatten, sich dem wahren Erben gegenüber auf ein Rechtsgeschäft zu berufen, das er in gutem Glauben mit irgendeinem angeblichen Erben abgeschlossen habe. Die richtige Abgrenzung der Fälle sei aber, wie die Erörterung gezeigt habe, eine sehr schwierige. Die Entscheidung des Entw. mache einen willkürlichen und kasuistischen Eindruck. Es sei nicht abzusehen, warum nicht auch, wenn die Erbeinsetzung nichtig sei, Schutz gewährt werden sollte, und ebenso sei es inkonsequent, lediglich den eingesetzten und nicht auch den gesetzlichen Erben hereinzuziehen. Anlangend die Anträge 1a und b, so müsse man zugeben, daß eine besondere Veranlassung, den Dritten zu schützen, am Ehesten dann vorliege, wenn der Dritte als Schuldner gezwungen sei, sich mit dem Erben einzulassen. Aber es lasse sich nicht verkennen, daß durch die Hervorhebung dieses Moments die Vorschrift wieder eine kasuistische Färbung erhalte. Der Antrag 1b stelle zwar das richtige Prinzip auf, aber die Fassung sei zu unbestimmt, so daß die Vorschrift leicht zu Zweifeln und unbilligen Entscheidungen führen könne. Der Antrag 1a spezialisire die Voraussetzungen mehr, aber eine klare Abgrenzung werde auch hier nicht erreicht. Unter diesen Umständen werde man besonders zu prüfen haben, ob wirklich das Bedürfniß nach einem Schutze des gutgläubigen Dritten ein so dringendes sei, daß man unbedingt eine Spezialbestimmung aufzunehmen habe. Diese Frage müsse verneint werden. In einer großen Zahl von Fällen könne man sich dadurch helfen, daß die Vorlegung eines Erbscheins verlangt werde. Der Erbe werde sich dann im eigenen Interesse bemühen, einen solchen zu beschaffen. Sei er dazu nicht im Stande oder verweigere er die Vorlegung, so werde der Dritte, sofern er nicht Nachlaßschuldner sei, regelmäßig davon Abstand nehmen, mit dem angeblichen Erben ein Rechtsgeschäft abzuschließen. Sei der Dritte aber Nachlaßschuldner, so werde er sich meistens durch Hinterlegung helfen können. Es seien allerdings Fälle denkbar, in welchen der gutgläubige Dritte Gefahr laufe, Schaden zu erleiden. Aber diese würden immerhin nicht zahlreich sein. Eigentliche Mißstände seien bislang, soviel bekannt, nicht hervorgetreten. Es werde darnach am Richtigsten sein, den §. 2091 ganz zu streichen.

XII. Es gelangten endlich die Anträge zur Berathung: §. 89 d. C.P.O.

1. in den Art. 11 des Entw. d. E.G. als Zusatz zu §. 89 d. C.P.O. folgende Vorschrift einzustellen:

   Hat der Kläger als Erbe des Gläubigers einen zum Nachlasse gehörenden Anspruch geltend gemacht, ohne den Erbschein erlangt zu haben, so hat der Schuldner die Prozeßkosten insoweit nicht zu tragen, als sie durch die Bestreitung des Erbrechts entstanden sind, wenn er sich über das Erbrecht in entschuldbarer Ungewißheit befunden hat.

2. den Zusatz dahin zu fassen:

   Hat der Kläger als Erbe des Gläubigers einen zum Nachlasse gehörenden Anspruch geltend gemacht, so hat der Kläger die Prozeßkosten insoweit zu tragen, als sie durch die Bestreitung des Erbrechts entstanden sind, wenn dem Schuldner das Erbrecht des Klägers vor dem Prozesse nicht nachgewiesen war.

Der Antragsteller zu 1 erklärte sich mit dieser Aenderung einverstanden.

Der vorgeschlagene Zusatz wurde sachlich nicht bekämpft, es wurde aber darauf hingewiesen, daß der Uebergang eines Rechtes auf einen Anderen, ohne daß der Uebergang dem Schuldner bekannt werde und ohne daß dieser in der Lage sei, den Uebergang mit Sicherheit ohne Weiteres festzustellen, in einer ganzen Reihe von Fällen vorkomme. Wolle man also einen Zusatz zu §. 89 d. C.P.O. beschließen, so müsse er allgemeiner gefaßt werden. Man werde richtiger thun, die Entscheidung der Revision der C.P.O. vorzubehalten. Hierauf wurde erwidert: Formell handele es sich allerdings um eine prozessuale Frage, aber sachlich sei das Verhältniß so, daß eine Bestimmung durch die Vorschriften des B.G.B., welche den Schuldner in die Gefahr brächten, Schaden zu erleiden, erforderlich werde. Sei eine entsprechende Bestimmung noch für andere Fälle wünschenswerth, so werde dies besonders zu prüfen sein. Einstweilen werde jedenfalls der §. 89 d. C.P.O. in der vorgeschlagenen Weise zu ergänzen sein.

Die Komm. billigte diese Auffassung, nahm den Antrag in der modifizirten Fassung an und beauftragte die Red.Komm. mit der Prüfung der Frage, ob und in welcher Weise die Vorschrift zu verallgemeinern sei.

391. (S. 7865 bis 7884. Anlage S. 7885 bis 7908.)

Zeugniß über fortgesetzte Gütergemeinschaft.

I. Der Komm. lag der Antrag vor:

an geeigneter Stelle, etwa als §. 1402a, folgende Vorschrift einzustellen:

Das Nachlaßgericht hat dem überlebenden Ehegatten auf seinen Antrag ein Zeugniß über die Fortsetzung der Gütergemeinschaft zu ertheilen.

Der Antragsteller hat zur Begründung seines Antrags den Ehevertrag vorzulegen und den Tod des anderen Ehegatten sowie das Vorhandensein gemeinschaftlicher zur gesetzlichen Erbfolge berufener Abkömmlinge nachzuweisen.

Das Nachlaßgericht hat das Zeugniß nur dann zu ertheilen, wenn es von dem Rechte des Antragstellers überzeugt ist.

hierzu der Unterantrag, die Abs. 2, 3 zu fassen:

Die Vorschriften über den Erbschein finden entsprechende Anwendung.

Der Antragsteller erklärte sich mit dieser Aenderung einverstanden. Der Antrag wurde angenommen:

Zur Begründung wurde ausgeführt:

Der Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft habe nach der von der Komm. angenommenen Konstruktion nicht die Bedeutung der Erbfolge, so daß die Ertheilung eines Erbscheins an den überlebenden Ehegatten nicht stattfinden könne. In der Wirklichkeit sei aber das Verhältniß doch derart, als wenn eine Beerbung stattgefunden hätte. Im Interesse des Verkehrs sei es wünschenswerth, daß die Ausstellung eines Zeugnisses über die fortgesetzte Gütergemeinschaft mit dem Karakter des Erbscheins ermöglicht werde. Zu beachten sei, daß hinsichtlich des Vorbehaltsguts ein Erbschein verlangt werden könne. Der Laie, welchem die technisch-juristische Konstruktion der fortgesetzten Gütergemeinschaft fremd sei, werde leicht zu der Annahme gelangen, daß der Erbschein über das Vorbehaltsgut als Legitimation hinsichtlich des ganzen Vermögens dienen solle, und es könnten daraus bedenkliche Folgen entstehen.

Von anderer Seite wurde der Antrag bekämpft: Es liege kein genügendes Bedürfniß für die vorgeschlagene Bestimmung vor. Der Vertrag, durch welchen die allgemeine Gütergemeinschaft eingeführt werde, könne in das Eheregister eingetragen werden. Dem überlebenden Ehegatten stehe es dann frei, sich demnächst einen Auszug aus dem Eheregister geben zu lassen. Allerdings liefere das Eheregister keinen positiven Beweis für den Inhalt des Vertrags, sondern der Eintrag habe nur die Bedeutung, daß etwaige spätere nicht eingetragene Aenderungen Dritten gegenüber keine Wirkung hätten. Aber zu Lebzeiten der beiden Ehegatten sei das Verhältniß das gleiche. Müsse sich der Mann hier mit einem Auszug aus dem Eheregister begnügen, so sei es nicht nothwendig, für die fortgesetzte Gütergemeinschaft etwas Besonderes zu bestimmen. Der Beweis, daß der eine Ehegatte gestorben sei, werde sich ohne Schwierigkeit durch einen Auszug aus dem Standesamtsregister führen lassen. Die weiter für den Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft erforderliche Voraussetzung, daß gemeinschaftliche Abkömmlinge vorhanden seien, sei durch einen Auszug aus dem Geburtsregister des Standesamts ebenfalls leicht nachzuweisen. Allerdings sei der letztere Beweis kein absolut sicherer, da die Abkömmlinge in der Zwischenzeit wieder gestorben sein könnten und der Tod nicht immer in dem Standesamtsregister des Geburtsorts vermerkt sein werde. Aber man begnüge sich auch in anderen Fällen, in denen ein Recht von dem Leben einer Person abhänge, mit dem Nachweise, daß die betreffende Person gestorben sei. Ein dringendes Bedürfniß könne hiernach für die vorgeschlagene Bestimmung nicht anerkannt werden. Andererseits sei es mißlich, daß das in Aussicht genommene Zeugniß nur den Eintritt, nicht aber die Fortdauer der fortgesetzten Gütergemeinschaft bescheinige. Eine volle Sicherheit werde dem Dritten also auch hier nicht geboten. Endlich gebe noch der Punkt zu Zweifeln Anlaß, welches Gericht man

eventuell mit der Ausstellung des Zeugnisses betrauen solle. Lege man den Schwerpunkt darauf, daß es sich um ein Zeugniß über den Güterstand handele, so erscheine die Zuständigkeit des Registergerichts begründet, betone man aber, daß das Zeugniß materiell den Karakter eines Erbscheins haben solle, so müsse man die Ausstellung dem Nachlaßgerichte zuweisen. Auch hier zeige sich eine unrichtige Verquickung von familienrechtlichen und erbrechtlichen Grundsätzen.

Die Mehrheit der Komm. war der Ansicht, daß sich der Vortheil des vorgeschlagenen Zeugnisses nicht wohl bestreiten lasse, wenn auch dem Bedürfnisse bis zu einem gewissen Grade durch einen Auszug aus dem Eheregister genügt werde. Es sei wesentlich eine Frage der Zweckmäßigkeit, ob man auf den Antrag eingehen solle. Erwäge man, daß prinzipielle Bedenken nicht entgegenständen, daß eine Schädigung der Interessenten nicht zu befürchten sei, daß endlich auch eine erhebliche Belästigung des Gerichts nicht anzunehmen sei, so scheine es richtiger, dem Antrage stattzugeben. Da das Nachlaßgericht eventuell auch den Erbschein wegen des Vorbehaltsguts auszustellen habe, werde man diesem Gericht und nicht dem Registergerichte die Ertheilung des Zeugnisses über die fortgesetzte Gütergemeinschaft zuzuweisen haben. Dementsprechend wurde in eventueller Abstimmung der Antrag, das Nachlaßgericht durch das Registergericht zu ersetzen, abgelehnt.

II. Die Berathung des siebenten Titels, welcher das Inventarrecht behandelt, war gemäß Beschlusses auf S. 128 durch eine Subkomm. vorbereitet worden. Die aus den Berathungen der Subkomm. hervorgegangene Vorlage zu dem siebenten Titel ist in der Anlage abgedruckt. Um die Berathung der Komm. zu erleichtern, schließt sich die Vorlage in ihrer Reihenfolge an den Entw. an; es war aber von der Subkomm. in Aussicht genommen, daß den Vorschriften durch eine andere Anordnung größere Uebersichtlichkeit gegeben werden solle. Anträge, die von Seiten einzelner Mitglieder zu speziellen Vorschriften gestellt wurden, sind an den betreffenden Stellen mitgetheilt. Inventarrecht: Allgemeines.

III. Der §. 2092 ist in der Vorlage sachlich nicht geändert. Man billigte die Vorschrift und überließ die Feststellung ihrer Fassung der Red.Komm. §. 2092. Wirkung.

Von einer Seite wurde bemerkt: es sei in der Subkomm. beantragt gewesen, folgende leitende Grundsätze über das Inventarrecht aufzustellen: Der Erbe haftet mit den Kräften des Nachlasses. Es wird eine gesetzliche Inventarfrist aufgestellt. Ist diese abgelaufen, ohne daß der Erbe ein Inventar errichtet hat, so tritt die Vermuthung ein, daß der Nachlaß zur Bestreitung der Nachlaßschulden ausreiche. Diese Vermuthung kann der Erbe durch Gegenbeweis widerlegen. Dem Erben steht die Abzugseinrede zu, für letztere ist aber kein beweglicher, sondern der feste Zeitpunkt des Ablaufs der Inventarfrist maßgebend. Es wird ein Nachlaßkonkurs mit Beschränkung auf den Nachlaß zugelassen. Dieses in wesentlichen Punkten mit dem sächs. G.B. übereinstimmende System sei von der Mehrheit der Subkomm. abgelehnt, weil dasselbe dem praktischen Bedürfnisse nicht genüge. Lediglich mit Rücksicht auf die Geschäftslage der Komm. werde davon Abstand genommen, den vorstehend skizzirten Antrag nochmals einzubringen.

§. 2093. Entziehung,

IV. Den §. 2093 hat die Subkomm. gestrichen.

Von einer Seite wurde bemerkt, daß man zwar die Auffassung, ein zwischen dem Erblasser und dem Erben geschlossener Vertrag des im §. 2093 bezeichneten Inhalts könne unter Umständen als pactum in favorem tertii gültig sein, als zutreffend ansehen müsse, weshalb man der Streichung des §. 2093 im Sinne einer Ablehnung dieser Auffassung nicht beizutreten vermöge, daß aber die Frage eine zu geringe praktische Bedeutung habe, um sie im Gesetze zur Entscheidung zu bringen.

Die Komm. stimmte der Streichung zu.

§. 2094. Verlust durch Verzicht,

V. Auch den §. 2094 will die Subkomm. streichen, hat aber zum theilweisen Ersatze der Vorschrift die Aufnahme einer Bestimmung als §. 205a in die K.O. vorgeschlagen. Der Antrag wurde angenommen.

Es wurde bemerkt: Die Streichung sei nicht ganz bedenkenfrei. Nach dem Entw. sei das Verhältniß so: der Erbe könne durch Verzicht auf das Inventarrecht bewirken, daß eine vollständige Verschmelzung des Nachlasses mit seinem Vermögen eintrete, so daß ein Konkurs über den Nachlaß nicht mehr möglich sei. Der Entw. führe aber diesen Gedanken nicht konsequent durch, mache vielmehr im §. 2150 eine Ausnahme von dem Prinzipe. Die Streichung werde nun folgende Wirkung haben: wenn nach zwei Jahren ein Antrag auf Eröffnung des Konkurses über den Nachlaß gestellt werde, so könne der Erbe gegen den Antrag Widerspruch erheben. Dann werde der Konkurs nicht eröffnet, es trete eine volle Verschmelzung des Nachlasses und des Vermögens des Erben ein und dieser hafte den Nachlaßgläubigern unbeschränkt. Innerhalb der zwei Jahre könne der Erbe die Nachlaßgläubiger nicht daran hindern, die Eröffnung des Konkurses über den Nachlaß zu beantragen; werde der Konkurs eröffnet, so hafte der Erbe den Gläubigern nach Maßgabe des §. 2112. Durch die Streichung des §. 2094 werde also für den Erben die Möglichkeit erschwert, den Nachlaß mit seinem Vermögen zu verschmelzen. Diese Aenderung sei nicht unwichtig. Die Interessen der Nachlaßgläubiger würden dadurch gefördert, ohne daß der Erbe erheblich gefährdet werde, da er niemals mehr als die Nachlaßschulden zu bezahlen brauche. Von anderer Seite wurde darauf hingewiesen, daß beantragt worden sei, neben dem Nachlaßkonkurse noch eine Nachlaßpflegschaft einzurichten. Gehe man auf den letzteren Gedanken ein, so entfalle vielleicht der Grund für die Streichung des §. 2094. Von dritter Seite wurde dieser Auffassung widersprochen. Der §. 2094 sei wesentlich mit Rücksicht auf das geltende Recht in den Entw. aufgenommen. Im geltenden Rechte stehe aber die Vorschrift mit der besonderen Stellung des Benefizialerben im Zusammenhange. Nach dem Systeme des Entw. bestehe kein Bedürfniß, die Vorschrift aufrechtzuerhalten. Ein allgemeiner absoluter Verzicht auf das Inventarrecht werde im Leben kaum vorkommen.

§. 2095. durch Fristversäumung.

VI. Der §. 2095 ist von der Subkomm. nur redaktionell geändert.

A. Von einer Seite war beantragt:

im Abs. 1 des Antrags der Subkomm. statt „ist ausgeschlossen" zu setzen „ist gegenüber den vom Erblasser herrührenden Verbindlichkeiten ausgeschlossen".

Die beantragte Beschränkung des §. 2095 wurde abgelehnt.

Der Antragsteller führte aus: Es sei gerechtfertigt, daß das Inventarrecht dem Gläubiger des Erblassers gegenüber erlösche, wenn der Erbe die Errichtung eines Inventars versäume. Anders sei aber die Sachlage hinsichtlich der anderen Nachlaßgläubiger. Was zunächst die Pflichttheilsberechtigten anbelange, so hätten sich die Voraussetzungen, auf welchen der Vorschlag der Subkomm. beruht, insofern geändert, als inzwischen zu §. 1988[1] beschlossen worden sei, daß die Pflichttheilsberechtigten verlangen könnten, daß ein Verzeichniß der Nachlaßgegenstände hergestellt werde und daß sie bei der Errichtung desselben zugezogen würden. Dadurch sei ihr Interesse in hinreichender Weise geschützt. Bei den Vermächtnißnehmern habe die Beschränkung der Haftung des Erben nicht wie bei den Gläubigern des Erblassers ihren Grund in der Erbfolge, sondern sei von vornherein durch den Inhalt des Schuldverhältnisses gegeben. Der Vermächtnißnehmer solle eine Zuwendung aus dem Nachlaß erhalten, das Vermächtniß setze also begrifflich voraus, daß der Bestand des Nachlasses hinreiche, um diese Verpflichtung zu erfüllen. Der Erblasser habe die Anordnung jedenfalls nur in diesem Sinne getroffen. Auch bei den Forderungen des Testamentsvollstreckers, des Nachlaßpflegers und desjenigen, welcher mit diesen Rechtsgeschäfte abgeschlossen habe, gehe die beschränkte Haftung aus dem Inhalte des Schuldverhältnisses hervor. — Die Interessenten seien in der Lage, vom Erben Auskunft über den Bestand des Nachlasses zu verlangen. Außerdem treffe den Erben die Beweislast, daß der Nachlaß zur Befriedigung nicht ausreiche. Deshalb sei es richtig, die Vorschrift des §. 2095 auf das Verhältniß zwischen dem Erben und dem Gläubiger des Erblassers zu beschränken.

Die Mehrheit hatte erwogen:

Der Zweck der Inventarerrichtung sei, die Interessenten dagegen sicherzustellen, daß der Erbe nicht aus böser Absicht, Leichtfertigkeit oder sonstwie schuldhaft den Bestand des Nachlasses vermindere. Um der dem Erben auferlegten Verpflichtung Nachdruck zu geben, sei es unerläßlich, an das Unterlassen der Inventarerrichtung die Folge der strengeren Haftung zu knüpfen. Dieser Gesichtspunkt treffe nun aber bei allen Nachlaßgläubigern zu. Den Pflichttheilsberechtigten sei allerdings das Recht eingeräumt, die Errichtung eines Inventars zu verlangen, aber, wenn sich der Erbe weigere, dies zu thun, so müßten sie ihn verklagen und liefen dann immer Gefahr, daß der Erbe während der Dauer der Prozesses Sachen auf die Seite bringe. Sie seien in einer anderen Lage als die Miterben, weil ihnen nur ein obligatorischer Anspruch gegen die Erben zustehe. Aehnlich sei das Verhältniß bei den Vermächtnißnehmern und den anderen Interessenten. Die vorgeschlagene Einschränkung entspreche auch nicht dem geltenden Rechte.

B. Weiter war vorgeschlagen:

im Abs. 1 der Vorlage hinzuzusetzen:

> Das Recht des Erben bleibt jedoch denjenigen Gläubigern gegenüber bestehen, welche im Aufgebotsverfahren ausgeschlossen sind oder nach §. 2132a (S. 745) einem ausgeschlossenen Gläubiger gleichstehen.

Der Antrag wurde angenommen.

---

[1]) Dem §. 1988 entspricht E. II §. 2179, R.T. §. 2287, B.G.B. §. 2314.

Der Antragsteller führte aus: Wenn der Erbe das Aufgebot der Gläubiger herbeigeführt habe, so müsse er durch das Ausschlußurtheil gegen die ausgeschlossenen Gläubiger ein festes Recht erwerben, das ihm durch die Versäumung der Inventarfrist und die dadurch den anderen Gläubigern gegenüber eintretende Erweiterung der Haftung nicht wieder verloren gehen könne. In dem analog liegenden Falle des §. 2129 habe der Entw. bestimmt — und dieser Satz sei von der Subkomm. im §. 205a d. K.O. übernommen —, daß der Verzicht des Erben auf das Inventarrecht nicht zu Gunsten der durch Ausschlußurtheil ausgeschlossenen Gläubiger wirke. Man werde eine entsprechende Bestimmung auch im §. 2095 zu geben haben; anscheinend entspreche der Vorschlag auch der Anschauung der Subkomm.

§§. 2096 bis 2099. Inventarfrist

VII. Die §§. 2096 bis 2099, welche den zum Antrag auf Bestimmung der Inventarfrist Berechtigten bezeichnen, den Lauf der Frist und die Abhülfe bei Fristversäumung und dem Tode des Erben vor Ablauf der Inventarfrist regeln, sind von der Subkomm. nicht beanstandet; auch aus der Komm. erhob sich kein Widerspruch.

§. 2100. Hemmung der Inventarfrist.

VIII. Auch der §. 2100 ist sachlich von der Subkomm. nicht geändert. Von einer Seite war beantragt, im §. 2100 der Vorlage statt „§. 169" zu sagen „§. 169 Abs. 1", da der §. 169 Abs. 2 zu dem §. 2098 nicht passe. — Hiermit war man einverstanden.

§. 2101. Schutz Bevormundeter.

IX. Der §. 2101 ist von der Subkomm. nicht geändert. Auch aus der Komm. wurde gegen die Vorschrift kein Widerspruch erhoben.

Wahrung der Inventarfrist durch einen Miterben.

X. Als §. 2101a ist von der Subkomm. eine neue Vorschrift eingestellt. Von einer Seite wurde bemerkt: Die Vorschrift setze voraus, daß die Erbengemeinschaft im Sinne des preuß. Rechtes eingeführt werde. Da man annehmen könne, daß dies geschehen werde, sei dem Vorschlage der Subkomm. zuzustimmen.

Die Komm. nahm den §. 2101a an.

§§. 2102, 2103. Aufnahme des Inventars.

XI. Die §§. 2102 ff. regeln die Aufnahme des Nachlaßinventars. Der Erbe kann selbst die Aufnahme des Inventars besorgen. Dann muß aber das Inventar von der zuständigen Behörde oder einem zuständigen Beamten aufgenommen werden (§. 2102), d. h. der Erbe hat sich bei der Aufnahme eines öffentlichen Organs als Beistandes zu bedienen (Mot. V S. 615). Die Inventarfrist ist in diesem Falle gewahrt, wenn der Erbe das auf seine Veranlassung aufgenommene Inventar selbst oder durch einen Bevollmächtigten, etwa den aufnehmenden Beamten, bei dem Nachlaßgericht eingereicht hat. Der Erbe kann aber auch bei dem Nachlaßgerichte die Aufnahme des Inventars beantragen. Das Nachlaßgericht hat dann die Errichtung zu bewirken, der Erbe ist lediglich verpflichtet, dabei behülflich zu sein. Die Inventarfrist wird schon durch die Stellung des Antrags auf Inventarerrichtung gewahrt. Die §§. 2102 und 2103 sind von der Subkomm. prinzipiell nicht geändert. Neben der Behörde und dem Beamten ist der Notar angeführt. Im §. 2103 ist der Satz 4 als selbstverständlich gestrichen. Im Uebrigen sind nur redaktionelle Aenderungen vorgenommen.

Die Komm. beschloß, die §§. 2102, 2103 mit den Aenderungen der Subkomm., die Prüfung der Fassung vorbehalten, anzunehmen.

XII. Der §. 2104 ist von der Subkomm. sachlich nicht geändert. Die Komm. stimmte der Vorschrift zu. §. 2104. Bezugnahme auf ein vorhandenes Inventar.

XIII. Der §. 2105 ist von der Subkomm. nicht geändert.

Der Abs. 1 gab zu Bemerkungen keinen Anlaß. §. 2105. Inhalt des Inventars.

Der Abs. 2 schreibt vor, daß das Inventar die Beschreibung der Nachlaßgegenstände, soweit dieselbe zur Bestimmung des Werthes erforderlich ist, sowie die Angabe des Werthes selbst enthalten soll. Es wurde die Frage aufgeworfen, wie die Angabe des Werthes zu verstehen sei. Hierzu wurde bemerkt: nach dem Entw. sei das Verhältniß so: Wenn die Aufnahme des Inventars nach Maßgabe des §. 2102 erfolge, so solle der Beamte dafür Sorge tragen, daß in das Inventar Angaben über den Werth der einzelnen Nachlaßgegenstände aufgenommen werden. Der Beamte solle aber nicht selbst den Werth der Gegenstände schätzen oder durch Sachverständige schätzen lassen, sondern sich darauf beschränken, die Angaben des Erben über den Werth entgegenzunehmen und in das Inventar einzutragen. Finde dagegen nicht auf Antrag des Erben gemäß §. 2103 eine amtliche Inventarerrichtung statt, so habe der Richter, Beamte oder Notar die Pflicht, seinerseits eine amtliche Schätzung selbst oder unter Zuhülfenahme von Sachverständigen vorzunehmen; die Angaben des Erben könnten dabei höchstens als Anhaltspunkte dienen. Werthangabe.

Demgegenüber wurde von anderer Seite betont: Es liege nahe, die Vorschrift so aufzufassen, daß auch im Falle des §. 2102 der das Inventar aufnehmende Beamte für die möglichste Richtigkeit der Angaben über den Werth der Nachlaßgegenstände zu sorgen habe. In verschiedenen Theilen Deutschlands, z. B. in Baden, sei es gebräuchlich, wenn sich irgendwelche Zweifel über den Werth ergäben, Taxatoren zuzuziehen. Man werde anzunehmen haben, daß dieses Verfahren durch den §. 2105 nicht abgeschnitten werden solle. Jedenfalls empfehle es sich, die Vorschriften so zu gestalten, daß der das Inventar aufnehmende Beamte in der Lage sei, offenbaren Irrthümern und Unrichtigkeiten entgegenzutreten. Der formale Gesichtspunkt, daß der Entw. im Allgemeinen die amtliche Nachlaßregulirung abgelehnt habe, könne nicht entscheidend sein. Es handele sich darum, die Aufnahme des Inventars möglichst zweckmäßig zu gestalten. Wenn das Inventar lediglich die einseitigen Angaben des Erben wiedergebe, so habe die Urkunde für die Nachlaßgläubiger eine äußerst geringe praktische Bedeutung, werde vielmehr häufig zu Mißverständnissen und Täuschungen führen, da das Publikum gewöhnt sei, einem von einem Beamten aufgenommenen Inventar öffentlichen Glauben beizulegen. Man werde deshalb gut thun, den Abs. 2 dahin zu fassen:

> Das Inventar soll außerdem den Werth der Nachlaßgegenstände, erforderlichen Falles nach Anhörung von Sachverständigen, angeben.

hierzu der Unterantrag:

> die Worte „erforderlichen Falles ..... Sachverständigen" wegzulassen, dafür aber in den Entw. d. E.G. folgende Bestimmung aufzunehmen:
>
> Unberührt bleiben die Landesgesetze, welche im Falle des §. 2105 behufs Bestimmung des Werthes der Nachlaßgegenstände die Behörde, den Beamten oder den Notar zur Zuziehung eines Sachverständigen ermächtigen.

eventuell statt „der Nachlaßgegenstände" zu sagen „der zum Nachlasse gehörenden beweglichen Sachen".

Wolle man eine derartige Aenderung des Abs. 2 nicht eintreten lassen, so sei es richtiger, die Vorschrift ganz zu streichen.

Unter allen Umständen aber sei es bei der großen praktischen Wichtigkeit der Frage nothwendig, klarzustellen, welchen Sinn die Vorschrift des Abs. 2 haben solle. Es werde also für den Fall der Aufrechterhaltung des Entw. hinzuzufügen sein:

Für die Werthangabe sind die Angaben des Erben maßgebend.

Die Komm. lehnte alle Aenderungen und Zusätze ab und beschloß, den Abs. 2 des Entw. anzunehmen. Man hatte erwogen:

Der Zweck des Inventars sei, den Nachlaßgläubigern eine Uebersicht über den Stand der Erbschaft zu geben und sie gegen etwaige Verschleppung oder Verschleuderung von Nachlaßgegenständen sicherzustellen. Die Angabe des Werthes der Nachlaßgegenstände sei, abgesehen vom Falle des §. 2127 Abs. 4 der Vorlage, für die Gläubiger nicht von wesentlicher Bedeutung. Sie könne für die Gläubiger von Nutzen sein, aber der Schwerpunkt liege darin, daß durch das Inventar der Bestand des Nachlasses festgestellt werde. Die Angabe des Werthes der einzelnen Gegenstände diene von diesem Gesichtspunkt aus mehr dem Zwecke, die Beschreibung der einzelnen Stücke zu vervollständigen oder zu ersetzen. Für die gewöhnlichen Fälle werde ein nach Maßgabe des §. 2102 auf Grund der Angaben des Erben aufgenommenes Inventar genügen. Da die Gläubiger in ihren Entschließungen nicht durch das Inventar gebunden seien, ihnen auch die Möglichkeit offen stehe, den Offenbarungseid von dem Erben zu verlangen, so werde für die Gläubiger nicht leicht ein Schaden entstehen. Mache man es dem Beamten zur Amtspflicht, die Richtigkeit der Werthangaben zu kontroliren, so werde es so kommen, daß der Beamte, dem meist eine spezielle Sachkenntniß nicht beiwohne, regelmäßig Sachverständige zur Abschätzung zuziehe. Dadurch werde aber eine erhebliche Vermehrung der Kosten herbeigeführt, vollends wenn auch eine Abschätzung der unbeweglichen Nachlaßgegenstände stattfinden sollte. Dem Erben diese Kosten aufzubürden, liege keine hinreichende Veranlassung vor. Zu beachten sei, daß häufig aus anderen Gründen, zu Steuerzwecken, wenn Minderjährige betheiligt seien u. s. w., eine amtliche Schätzung und Inventarisirung des Nachlasses stattfinde. Ein derartiges Inventar werde dann auch für die privaten Zwecke des Erben verwendbar sein. Die Landesgesetzgebung zu ermächtigen, Vorschriften über die Ermittelung des Werthes aufzustellen, sei nicht richtig. Habe aber der Vorschlag nur die Bedeutung, daß die Landesgesetze unberührt bleiben, welche den Beamten ermächtigen, statt sich auf sein eigenes Urtheil zu verlassen, wo dieses in Frage komme, Schätzer zuzuziehen, so sei die Bestimmung selbstverständlich. Auch die vorgeschlagene Ergänzung des Abs. 2 gehe zu weit. Wenn nach Maßgabe des §. 2103 eine amtliche Inventarerrichtung stattfinde, dann müsse auch der Werth der Nachlaßgegenstände amtlich geschätzt werden. Es sei nicht zweckmäßig, eine solche amtliche Taxe vollständig abzuschneiden. — Soweit der Antrag lediglich eine Verdeutlichung des §. 2105 im Verhältnisse zu §. 2102 bezwecke, werde er von der Red.Komm. zu prüfen sein. Eine Klarstellung der Unterschiede zwischen der

Aufnahme des Inventars nach §. 2102 und der Errichtung nach §. 2103 werde ohnehin erfolgen müssen.

XIV. Nach der Gestaltung des §. 2105 wurde der Antrag gestellt: Streichung des §. 2102.
den §. 2102 zu streichen.

Zur Begründung wurde darauf hingewiesen, daß ein nach §. 2102 aufgenommenes Inventar nur äußerst geringe Vortheile dem Privatinventar gegenüber biete. Solle der Inhalt des Inventars lediglich die ganz unkontrolirten Angaben des Erben wiedergeben, so sei es richtiger, den Erben auch von dem Zwange der Aufnahme durch einen Beamten zu entbinden. Die Kosten der Aufnahme durch einen Beamten könnten namentlich dann bei einem kleinen Nachlasse verhältnißmäßig sehr hoch werden, wenn sich an dem Orte, wo der Nachlaß zu inventarisiren sei, kein Beamter finde und der Erbe somit noch die Reisekosten für den Beamten zu zahlen habe. In vielen Fällen werde der Erbe sehr wohl in der Lage sein, ein geeignetes Privatinventar zu errichten.

Von anderer Seite wurde vorgeschlagen, eventuell statt des §. 2102 folgenden §. 2105a einzustellen:

> Ist das Inventar nicht durch die zuständige Behörde oder durch einen zuständigen Beamten oder Notar aufgenommen, so kann, wenn das eingereichte Inventar nach dem Ermessen des Nachlaßgerichts ungenügend ist, eine neue Inventarfrist zur Errichtung eines unter Mitwirkung der Behörde, des Beamten oder des Notars aufzunehmenden Inventars bestimmt werden. Die Vorschriften der §§. 2095 bis 2104 finden Anwendung.

hierzu der Unterantrag:

> zu sagen „zur Errichtung eines von dem Nachlaßgericht aufzunehmenden Inventars ꝛc.“

Die Komm. lehnte den Unterantrag ab und nahm den eventuellen Antrag an, beschloß dann aber endgültig, es beim §. 2102 zu belassen.

Man hatte erwogen:

Die Zulassung des Privatinventars unterliege den größten Bedenken. Unter gewöhnlichen Verhältnissen werde der Erbe kaum im Stande sein, ein richtiges und vollständiges Inventar ohne Mitwirkung eines geschulten Beamten aufzunehmen. Die Vorschrift des §. 2102 biete gewisse Garantieen, welche man nicht aufgeben dürfe. Solche seien einmal vom Standpunkte des Erben aus nothwendig. Dieser laufe die größte Gefahr, sein Inventarrecht dadurch zu verlieren, daß er ein ungenügendes und darum nicht zu beachtendes Verzeichniß einreiche. Zu beachten sei ferner, daß jeder Gläubiger die Leistung des Offenbarungseids verlangen könne und daß hierbei das vom Erben angefertigte Inventar die Grundlage des Verfahrens bilde. Endlich biete die Mitwirkung eines öffentlichen Organs auch einen wesentlichen Schutz für die Nachlaßgläubiger. Wolle man den §. 2102 streichen, so werde mindestens vorzuschreiben sein, daß das Nachlaßgericht befugt sein soll, auf Antrag eines Gläubigers ein ungenügendes Privatinventar zurückzuweisen. Richtiger erscheine es aber, den §. 2102 unverändert aufrechtzuerhalten, womit dann das Bedürfniß für den beantragten §. 2105a wegfalle.

§. 2106. Verlust durch Unvollständigkeit des Inventars,

XV. Der §. 2106 Abs. 1 ist in der Vorlage der Subkomm. in dreifacher Richtung geändert. Es ist:

1. statt „in der Absicht, die Nachlaßgläubiger zu benachtheiligen, (einen Nachlaßgegenstand) in das Inventar nicht aufnimmt" gesagt „absichtlich eine erhebliche Unvollständigkeit . . . . herbeiführt;"
2. der unvollständigen Angabe der Aktiva die Aufnahme einer nicht bestehenden Nachlaßverbindlichkeit gleichgestellt, hier jedoch die „Absicht, die Nachlaßgläubiger zu benachtheiligen" erfordert;
3. bestimmt, daß der Verlust des Inventarrechts auch eintreten soll, wenn der Erbe in den Fällen des §. 2103 — gerichtliche Inventaraufnahme — „die ihm obliegende Auskunftertheilung verweigert oder absichtlich in erheblichem Maße verzögert".

Es war beantragt:

1. in §. 2106 der Vorlage die Worte: „oder in der Absicht . . . . aufnimmt" zu streichen;
2. den Abs. 1 dahin zu beschließen:

   Der Erbe kann die Beschränkung seiner Haftung nicht geltend machen, wenn er in der Absicht, die Nachlaßgläubiger zu benachtheiligen, eine erhebliche Unvollständigkeit des Inventars in Ansehung der Nachlaßgegenstände oder die Aufnahme einer erdichteten Nachlaßverbindlichkeit in das Inventar herbeigeführt hat.

   und eventuell dem §. 2103a als Abs. 2 hinzuzufügen:

   Die Vermuthung tritt nicht ein, wenn der Erbe die ihm nach §. 2103 Satz 2 obliegende Auskunftertheilung verweigert hat.

Die Anträge wurden abgelehnt.

durch Verschweigen von Passiva

Zur Begründung des Antrags 1 wurde ausgeführt: Der Entw. verlange neben der Aufnahme der Nachlaßgegenstände auch die Angabe der Nachlaßverbindlichkeiten im Inventar. Aber das im §. 2106 aufgestellte Präjudiz des Verlustes des Inventarrechts sei nur an die absichtliche Verheimlichung eines Nachlaßgegenstandes, nicht an falsche Angaben hinsichtlich der Nachlaßverbindlichkeiten geknüpft. Die Subkomm. wolle es auch unter Strafe stellen, wenn der Erbe in der Absicht, die Nachlaßgläubiger zu benachtheiligen, eine nicht bestehende Nachlaßverbindlichkeit als bestehend aufnimmt. Das gehe zu weit. Die Nachlaßverbindlichkeiten seien an sich kein nothwendiger Bestandtheil des Inventars. Der Zweck des Inventars sei der, den Gläubigern gegenüber den Bestand des Nachlasses festzustellen. Wenn daneben vorgeschrieben sei, daß auch die Nachlaßverbindlichkeiten anzuführen seien, so sei das geschehen, damit die Gläubiger die Bilanz des Nachlasses ziehen könnten. Der Erbe beabsichtige vielleicht, durch falsche Angaben über die Nachlaßverbindlichkeiten einen Vergleich herbeizuführen. Dann werde er sich möglicherweise des Betrugs schuldig machen. Aber der Betrug sei nicht davon abhängig, daß gerade das Inventar solche Angaben enthalte. Der Thatbestand des Betrugs könne z. B. auch dadurch herbeigeführt werden, daß der Erbe zwar ein richtiges Inventar herstelle, aber nachträglich in einem Rundschreiben falsche Angaben über angebliche weitere Schulden mache und dadurch die Gläubiger zu einem Nachlaß ihrer Forderungen veranlasse. An die unrichtigen Angaben hinsichtlich der Nachlaßverbindlichkeiten im Inventar

die Privatstrafe des Verlustes des Inventarrechts zu knüpfen, sei hiernach weder nothwendig noch zweckmäßig. Hinsichtlich der Nachlaßgegenstände liege die Sache anders: insoweit diene das Inventar als Grundlage für das ganze weitere Verfahren und namentlich auch für die Ableistung des Offenbarungseids. Der Gesetzgeber müsse deshalb durch ein strenges Präjudiz auf den Erben einen Druck ausüben, damit er für ein richtiges und vollständiges Verzeichniß der Aktiva sorge. Eine Erstreckung des §. 2106 auf die absichtliche Vergrößerung der Nachlaßverbindlichkeiten könne leicht zu Mißbräuchen führen, wenn der Erbe Forderungen von ungewissem Betrag angeblich zu hoch in das Inventar eingesetzt habe. Der Vorschlag der Subkomm. entspreche weder dem Rechtsbewußtsein noch dem geltenden Rechte (vergl. code civil Art. 801, ital. G.B. Art. 967, span. G.B. Art. 1024 Nr. 1, wegen des preuß. Rechtes, Dernburg preuß. Priv. Recht III §. 222 Anm. 4, vergl. auch bayer. Entw. Art. 92 Nr. 1).

Die Komm. lehnte den Antrag 1 aus folgenden Gründen ab: Das Inventar solle die Grundlage für das sein, was die Gläubiger bekommen. Diese Grundlage könne in der Weise unrichtig hergestellt werden, daß nicht alle Nachlaßgegenstände aufgenommen würden, aber auch so, daß die Nachlaßschulden höher, als es der Wirklichkeit entspricht, dargestellt würden. Man müsse mit der Thatsache rechnen, daß im Leben zunächst das Inventar als richtig und vollständig auch hinsichtlich der Nachlaßverbindlichkeiten behandelt werde. Das ganze Verhältniß beruhe insoweit auf einem gewissen Vertrauen. Täusche der Erbe absichtlich dieses Vertrauen, so müsse ihn das Präjudiz des §. 2106 in gleicher Weise treffen, einerlei, welchen Weg er eingeschlagen habe, um die Gläubiger zu benachtheiligen. Es sei durchaus nicht so selten, daß ein Erbe, um zu einem günstigen Vergleiche zu gelangen, Gläubiger, die bereits bezahlt seien, im Inventar aufführe oder den Betrag einzelner Forderungen absichtlich zu hoch angebe. Hiernach liege ein entschiedenes Bedürfniß für die Erweiterung des §. 2106 vor. Daß die vorgeschlagene Bestimmung möglicherweise einmal in einem einzelnen Falle zu Erpressungsversuchen oder Betrügereien mißbraucht werden könne, sei demgegenüber nicht entscheidend, ebensowenig der Umstand, daß vielleicht das geltende Recht eine dem Antrage der Subkomm. entsprechende ausdrückliche Bestimmung nicht kenne.

Gegen den Antrag 2 war erwogen:

Der Antrag der Subkomm. erfordere hinsichtlich der Nachlaßgegenstände nicht die Absicht des Erben, die Gläubiger zu benachtheiligen, sondern lediglich, daß der Erbe „absichtlich eine erhebliche Unvollständigkeit der im Inventar enthaltenen Angabe der Nachlaßgegenstände herbeiführt", so daß der §. 2106 auch zutreffe, wenn der Erbe die falschen Angaben z. B. gemacht habe, um eine Verringerung der Erbschaftssteuer zu erreichen. Bei den Nachlaßverbindlichkeiten solle es dagegen auf die Absicht, die Gläubiger zu benachtheiligen, ankommen. Nach dem Antrage 2 solle in beiden Fällen auf die Absicht, die Gläubiger zu benachtheiligen, abgestellt werden. Der Vorschlag der Subkomm. könne nach der Auffassung des Antragstellers zu großen Härten führen; er sei auch nicht konsequent; sehe man einmal vom Dolus den Gläubigern gegenüber ab, so müsse man folgerichtig auch die culpa lata hereinziehen. Zu einer solchen Strenge liege keine hinreichende Veranlassung vor. Zu beachten sei, daß auch der §. 209 ohne Benachtheiligungsabsicht.

d. K.O. ausdrücklich für die Bestrafung des Gemeinschuldners die Absicht erfordere, seine Gläubiger zu benachtheiligen. Eine verschiedene Fassung der Voraussetzungen, je nachdem der Erbe hinsichtlich der Nachlaßgegenstände oder der Nachlaßverbindlichkeiten falsche Angaben gemacht habe, mache einen sonderbaren Eindruck und werde dem Volke nicht verständlich sein.

Demgegenüber sei darauf hinzuweisen, daß die beiden Fälle völlig verschieden seien. Daß der Gesetzgeber die absichtliche Entstellung des Bestandes des Nachlasses mit dem Verluste des Inventarrechts bedrohe, geschehe nicht sowohl deshalb, um den Erben zu strafen, sondern um darauf hinzuwirken, daß das Inventar wirklich vollständig aufgenommen werde und den Gläubigern die nothwendige Uebersicht über den Bestand des Nachlasses gebe. Ein Inventar, welches die Nachlaßgegenstände wesentlich unrichtig anführe, sei eben kein Inventar im Sinne des Gesetzes. Der Erbe, welcher absichtlich falsche Angaben über den Bestand mache, genüge seinen Pflichten nicht und müsse so behandelt werden, wie wenn er überhaupt kein Inventar eingereicht hätte. Die Erstreckung des §. 2106 auf falsche Angaben hinsichtlich der Nachlaßverbindlichkeiten sei dagegen eine rein positive Bestimmung, die wesentlich nur mit Rücksicht auf das praktische Bedürfniß beschlossen sei. Hier dürfe man eine Strafe nur eintreten lassen, wenn wirklich die Absicht des Erben festgestellt werden könne, die Nachlaßgläubiger zu benachtheiligen.

Im Uebrigen wurde gegen die Vorlage zum Abs. 1 kein Widerspruch erhoben.

Der Abs. 2 des §. 2106 ist in der Vorlage nur redaktionell geändert. Die Vorschrift wurde nicht beanstandet.

Anlage zum Prot. 391.

Vorlage der Subkomm. für das Inventarrecht.

Siebenter Titel.

Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten.

§. 2092. Der Erbe kann die Erfüllung der ihm als Erben obliegenden Verbindlichkeiten (Nachlaßverbindlichkeiten) wegen Unzulänglichkeit des Nachlasses zur Erfüllung dieser Verbindlichkeiten nach Maßgabe der §§. 2095 bis 2148 verweigern.

Zu den Nachlaßverbindlichkeiten gehören außer den vom Erblasser herrührenden Schulden die den Erben als solchen treffenden Verbindlichkeiten, insbesondere die Verbindlichkeiten aus Pflichttheilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen.

§. 2093 zu streichen.

§. 2094 im B.G.B. zu streichen (vergl. §. 205a d. K.O. in Anlage II).

§. 2095. Das Recht des Erben, die Beschränkung seiner Haftung geltend zu machen, ist ausgeschlossen, wenn er nicht vor dem Ablauf einer ihm von dem Nachlaßgerichte bestimmten Frist (Inventarfrist) ein Verzeichniß über den Bestand des Nachlasses (Inventar) bei dem Nachlaßgericht eingereicht hat (Inventarerrichtung).

Nach der Eröffnung des Konkurses über den Nachlaß bedarf es der Inventarerrichtung nicht.

§§. 2096 bis 2099 wie der Entw.

§. 2100. Auf den Lauf der Inventarfrist sowie auf den Beginn und Lauf der im §. 2098 Abs. 2 bestimmten zweiwöchigen Frist finden die für die Verjährung geltenden Vorschriften der §§. 169, 171 des Entw. II entsprechende Anwendung.

§. 2101 wie der Entw.

§. 2101a. Sind mehrere Erben vorhanden, so kommt die Wahrung der Inventarfrist durch einen Erben den anderen Erben zu Statten, soweit nicht ihr Recht, die Beschränkung ihrer Haftung geltend zu machen, ausgeschlossen ist.

§. 2102. Das Inventar muß von der zuständigen Behörde oder von einem zuständigen Beamten oder Notar aufgenommen werden.

§. 2103. Auf Antrag des Erben hat das Nachlaßgericht entweder das Inventar selbst aufzunehmen oder, sofern es nicht zuständig ist, die zuständige Behörde oder einen zuständigen Beamten oder Notar mit der Aufnahme zu beauftragen. Der Erbe ist verpflichtet, die zur Aufnahme des Inventars erforderliche Auskunft zu ertheilen. Durch die Stellung des Antrags wird die Inventarfrist gewahrt. Das auf Grund der Anordnung des Nachlaßgerichts aufgenommene Inventar wird von der Behörde, dem Beamten oder dem Notar für den Erben bei dem Nachlaßgericht eingereicht.

§§. 2104, 2105 wie der Entw.

§. 2106. Der Erbe kann die Beschränkung seiner Haftung nicht geltend machen, wenn er absichtlich eine erhebliche Unvollständigkeit der im Inventar enthaltenen Angabe der Nachlaßgegenstände herbeiführt oder in der Absicht, die Nachlaßgläubiger zu benachtheiligen, eine nicht bestehende Nachlaßverbindlichkeit als bestehend aufnimmt. Das Gleiche gilt, wenn der Erbe in den Fällen des §. 2103 die ihm obliegende Auskunftertheilung verweigert oder absichtlich in erheblichem Maße verzögert.

Ist eine Unvollständigkeit der Angabe der Nachlaßgegenstände festgestellt, ohne daß ein Fall des Abs. 1 vorliegt, so kann das Nachlaßgericht dem Erben zur Ergänzung eine Frist bestimmen. Auf diese Frist finden die Vorschriften der §§. 2095 bis 2101a entsprechende Anwendung.

§. 2107 wie der Entw.

§. 2107a. Wird das Inventar vorschriftsmäßig errichtet, so wird im Verhältnisse zwischen dem Erben und den Nachlaßgläubigern vermuthet, daß zur Zeit des Erbfalls weitere Nachlaßgegenstände als die angegebenen nicht vorhanden waren.

§. 2107b. Der Erbe hat auf Verlangen eines Nachlaßgläubigers vor dem Nachlaßgerichte den Offenbarungseid dahin zu leisten,

> daß er nach bestem Wissen den Bestand des Nachlasses so vollständig angegeben habe, als er dazu im Stande sei.

Die Vorschrift des §. 2096 Satz 2 findet entsprechende Anwendung.

Der Erbe kann vor der Leistung des Eides das Inventar vervollständigen.

Verweigert der Erbe die Leistung des Eides, so kann er die Beschränkung seiner Haftung gegenüber dem Gläubiger, der den Antrag gestellt hat, nicht

geltend machen. Das Gleiche gilt, wenn der Erbe weder in dem Termine noch in einem auf Antrag des Gläubigers bestimmten neuen Termin erscheint, es sei denn, daß das Nichterscheinen in diesem Termine durch einen genügenden Grund entschuldigt ist.

Eine wiederholte Leistung des Eides kann von demselben oder von einem anderen Gläubiger nur verlangt werden, wenn Grund zu der Annahme vorliegt daß dem Erben nach der Eidesleistung weitere Nachlaßgegenstände bekannt geworden sind.[1]

§. 2108 zu streichen.

§. 2108a (2135 Satz 2). Der Erbe kann, unbeschadet der Vorschriften der §§. 2118, 2127, 2132a, 2133, 2133a, die Beschränkung seiner Haftung gerichtlich nur geltend machen, wenn der Konkurs über den Nachlaß eröffnet ist. Der Antrag auf Vorbehalt des Rechtes, die Beschränkung geltend zu machen, gilt nicht als gerichtliche Geltendmachung.

(Vergl. §§. 203, 205 d. K.O. in Anlage II.)

§. 2109 im B.G.B. zu streichen. (Vergl. §. 205a d. K.O. in Anlage II).

§. 2110. Wird über den Nachlaß der Konkurs eröffnet, so kann ein Nachlaßgläubiger, soweit nicht das Recht des Erben, die Beschränkung seiner Haftung geltend zu machen, ausgeschlossen ist, seine Forderung, unbeschadet der Vorschrift des §. 2118, nur im Konkurse geltend machen.

(Vergl. §§. 205c, 205d d. K.O. in Anlage II.)

§. 2111 zu streichen.

§. 2112. Ist der Konkurs über den Nachlaß eröffnet, so ist der Erbe, sofern nicht sein Recht, die Beschränkung seiner Haftung geltend zu machen, ausgeschlossen ist, den Nachlaßgläubigern von der Annahme der Erbschaft an für die Verwaltung des Nachlasses verantwortlich, wie wenn er den Nachlaßgläubigern gegenüber als Beauftragter zu der Verwaltung verpflichtet gewesen wäre. Auf die vor der Annahme der Erbschaft von dem Erben besorgten erbschaftlichen Geschäfte finden die Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag entsprechende Anwendung.

Der Erbe ist berechtigt, die Nachlaßverbindlichkeiten auf Rechnung des Nachlasses zu berichtigen, sofern er den Umständen nach annehmen darf, daß die Berichtigung aller Nachlaßverbindlichkeiten aus dem Nachlaß erfolgen kann.

Unterläßt der Erbe, nachdem er von der Unzulänglichkeit des Nachlasses zur Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten Kenntniß erlangt hat, unverzüglich den Antrag auf Eröffnung des Konkurses zu stellen, so hat er den Gläubigern den daraus entstandenen Schaden zu ersetzen; bei der Bemessung der Zulänglichkeit des Nachlasses bleiben die Verbindlichkeiten aus Vermächtnissen und Auflagen außer Betracht.

Der Kenntniß der Unzulänglichkeit steht die auf Fahrlässigkeit beruhende Unkenntniß gleich. Als Fahrlässigkeit gilt es insbesondere, wenn der Erbe

[1]) Es wird vorausgesetzt, daß der Satz 2 der nach der Anm. zu §. 700 des Entw. II in das für erforderlich erachtete Reichs-Ges. über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit aufzunehmenden Vorschrift auf den im §. 2107b bestimmten Eid erstreckt wird.

Grund hat, das Vorhandensein unbekannter Nachlaßverbindlichkeiten anzunehmen, und es gleichwohl unterläßt, das Aufgebot der Nachlaßgläubiger zu beantragen, es sei denn, daß die Kosten des Verfahrens dem Bestande des Nachlasses gegenüber unverhältnißmäßig groß sind.

(Vergl. §. 205e d. K.O. in Anlage II.)

§. 2113 im B.G.B. zu streichen (vergl. §. 205g d. K.O. in Anlage II).

§. 2114. Ist der Konkurs über den Nachlaß eröffnet, so gelten die in Folge des Erbfalls durch Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit oder von Recht und Belastung erloschenen Rechtsverhältnisse als nicht erloschen.

§. 2115 im B.G.B. zu streichen (vergl. §. 205h d. K.O. in Anlage II).

§. 2116. Hat ein Nachlaßgläubiger vor der Eröffnung des Konkurses über den Nachlaß die Aufrechnung seiner Forderung gegen eine dem Erben ihm gegenüber zustehende nicht zum Nachlasse gehörende Forderung ohne die Zustimmung des Erben erklärt, so ist nach der Eröffnung des Konkurses diese Erklärung als nicht erfolgt anzusehen, wenn der Antrag auf Konkurseröffnung innerhalb zweier Wochen nach der Aufrechnung gestellt worden ist. Das Gleiche gilt in den Fällen des §. 2130 Abs. 1, 2, wenn der Antrag auf Konkurseröffnung innerhalb der dort bestimmten Fristen gestellt worden ist.

Diese Vorschriften finden entsprechende Anwendung, wenn ein Gläubiger, der nicht Nachlaßgläubiger ist, die ihm gegen den Erben zustehende Forderung gegen eine zum Nachlasse gehörende Forderung aufrechnet.

§. 2117 im B.G.B. zu streichen (vergl. §. 205k d. K.O. in Anlage II).

§. 2118 wie der Entw. Satz 1, 2; Satz 3, 4 zu streichen; vergl. §. 2139a.

§. 2119 ausgesetzt bis zur Berathung der Erbengemeinschaft.

§. 2120. Die Nachlaßgläubiger können im Wege des Aufgebotsverfahrens zur Anmeldung ihrer Forderungen aufgefordert werden.

(Vergl. §. 836gg d. C.P.O. in Anlage I.)

§. 2121 im B.G.B. zu streichen (vergl. §. 836ff d. C.P.O. in Anlage I).

§. 2122 im B.G.B. zu streichen (vergl. §. 836hh d. C.P.O. in Anlage I).

§. 2123 im B.G.B. zu streichen (vergl. §. 836ii d. C.P.O. in Anlage I).

§. 2124 in B.G.B. zu streichen (vergl. §. 836kk d. C.P.O. in Anlage I).

§. 2125. Pfandgläubiger, Hypotheken-, Grundschuld- und Rentenschuldgläubiger sowie Gläubiger, die im Konkurse den Faustpfandgläubigern gleichstehen oder deren Ansprüche durch eine Vormerkung gesichert sind, werden in Ansehung der Befriedigung aus dem ihnen haftenden Gegenstande durch das Aufgebotsverfahren nicht betroffen. Das Gleiche gilt zu Gunsten anderer Gläubiger, die bei der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung aus demselben haben, und zu Gunsten der Gläubiger, welchen im Konkurs ein Anspruch auf Aussonderung zustehen würde. Von dem Aufgebote werden auch diejenigen Gläubiger nicht betroffen, welchen gegenüber das Recht des Erben, die Beschränkung seiner Haftung geltend zu machen, ausgeschlossen ist.

Die Vorschrift des Abs. 1 Satz 1 findet keine Anwendung, wenn das Pfandrecht oder die Hypothek erst nach dem Eintritte des Erbfalls im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung oder wenn die Vormerkung

erst nach dem Eintritte des Erbfalls im Wege der einstweiligen Verfügung erlangt worden ist.[1]

§. 2126 im B.G.B. zu streichen (vergl. §. 836 mm d. C.P.O. in Anlage I).

§. 2127. Ein ausgeschlossener Nachlaßgläubiger kann seine Forderung gegen den Erben insoweit nicht mehr geltend machen, als der Werth des Nachlasses durch die Befriedigung der nicht ausgeschlossenen Gläubiger erschöpft wird. Die Verbindlichkeit des Erben fällt fort, soweit derselbe in dem Zeitpunkte nicht mehr bereichert ist, in welchem der Anspruch des ausgeschlossenen Gläubigers auf Befriedigung aus dem Ueberschusse zuerst gerichtlich oder außergerichtlich gegen ihn geltend gemacht wird.

Ist vor der Erlassung des Aufgebots das Inventar eingereicht worden, so wird vermuthet, daß die Nachlaßgegenstände keinen höheren Werth als den in dem Inventar angegebenen Werth gehabt haben (vergl. auch unten §. 2139a).

§. 2128 im B.G.B. zu streichen (vergl. §. 205 Abs. 1, §. 205k Abs. 1 d. K.O. in Anlage II).

§. 2129 zu streichen.

§. 2130 (2130, 2131, 2132, 2143). Der Erbe ist berechtigt, die Berichtigung einer Nachlaßverbindlichkeit bis zum Ablaufe der ersten drei Monate nach der Annahme der Erbschaft, jedoch nicht über die Errichtung des Inventars hinaus, zu verweigern. (Das gleiche Recht steht einem Nachlaßpfleger zu.)

Hat der Erbe den Antrag auf Erlassung des Aufgebots der Nachlaßgläubiger innerhalb eines Jahres nach der Annahme der Erbschaft gestellt und ist der Antrag zugelassen, so ist der Erbe berechtigt, die Berichtigung einer Nachlaßverbindlichkeit bis zur Beendigung des Aufgebotsverfahrens zu verweigern. Der Beendigung des Aufgebotsverfahrens steht es gleich, wenn der Erbe in dem Aufgebotstermine nicht erschienen ist und nicht binnen zwei Wochen die Bestimmung eines neuen Termins nach §. 831 der Civilprozeßordnung beantragt oder wenn er auch in diesem Termine nicht erscheint. Wird das Ausschlußurtheil erlassen oder der Antrag auf Erlassung desselben zurückgewiesen, so ist das Verfahren vor Ablauf einer mit der Verkündung der Entscheidung beginnenden Frist von zwei Wochen und vor Erledigung der rechtzeitig eingelegten Beschwerde nicht als beendigt anzusehen.

Auch nach dem Ablaufe der in den Abs. 1, 2 bestimmten Fristen kommt der Erbe durch Nichterfüllung einer Nachlaßverbindlichkeit nicht in Verzug, wenn die Eröffnung des Konkurses über den Nachlaß binnen zwei Wochen nach dem Zeitpunkt, in welchem die Erfüllung erfolgen sollte, beantragt und der Konkurs eröffnet wird.

Diese Vorschriften finden keine Anwendung, soweit das Recht des Gläubigers nach §. 2125 von dem Aufgebote der Nachlaßgläubiger nicht betroffen wird.

(Vergl. auch §. 694a d. C.P.O. in Anlage I.)

[1]) Als §. 804a des Entw. II soll die Vorschrift eingeschaltet werden:

Gegen das Recht aus der Vormerkung kann die dem Erben des Schuldners auf Grund der Beschränkung seiner Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten zustehende Einrede nicht geltend gemacht werden.

Die Anm. zu §. 805 des Entw. II ist zu streichen.

§. 2131, 2132 zu streichen (vergl. §. 2130).

§. 2132a. Findet ein Aufgebotsverfahren nicht statt, so steht ein Nachlaßgläubiger, der seine Forderung erst fünf Jahre nach dem Erbfalle gegen den Erben gerichtlich oder außergerichtlich geltend macht, einem ausgeschlossenen Gläubiger gleich, es sei denn, daß die Forderung dem Erben schon vorher bekannt geworden ist.

Ist das Inventar mindestens sechs Monate vor dem Ablaufe der fünfjährigen Frist eingereicht worden, so wird vermuthet, daß die Nachlaßgegenstände keinen höheren Werth als den in dem Inventar angegebenen Werth gehabt haben.

Die Vorschrift des §. 2130 Abs. 4 findet entsprechende Anwendung.

§. 2133. Ist die Eröffnung des Konkurses wegen Mangels einer den Kosten des Verfahrens entsprechenden Masse unthunlich oder wird das Verfahren aus diesem Grunde eingestellt, so hat der Erbe, sofern er die Beschränkung seiner Haftung geltend macht, die Nachlaßverbindlichkeiten, welche im Falle des Konkurses Masseschulden sind, vor den übrigen Verbindlichkeiten und die Verbindlichkeiten aus Pflichttheilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen erst nach den übrigen Verbindlichkeiten zu berichtigen.

Die Verbindlichkeiten aus Pflichttheilsrechten gehen den Verbindlichkeiten aus Vermächtnissen und Auflagen vor. Mehrere Pflichttheilsansprüche sind, wenn der Nachlaß zur vollständigen Berichtigung nicht ausreicht, verhältnißmäßig zu berichtigen. Das Gleiche gilt von mehreren Verbindlichkeiten aus Vermächtnissen und Auflagen; der Erblasser kann jedoch anordnen, daß diese Verbindlichkeiten in einer bestimmten Reihenfolge zu berichtigen sind.

Soweit der Werth des Nachlasses erschöpft ist oder dem die Befriedigung verlangenden Gläubiger gegenüber durch die vor dessen Forderung zu berichtigenden Verbindlichkeiten oder durch die verhältnißmäßige Berichtigung der nach Abs. 2 gleichstehenden Verbindlichkeiten erschöpft wird, kann der Erbe die Befriedigung verweigern.

§. 2133a. Gegenüber den Verbindlichkeiten aus Vermächtnissen und Auflagen ist der Erbe, auch wenn er die Eröffnung des Konkurses über den Nachlaß herbeiführen könnte, berechtigt, die Befriedigung nach den Vorschriften des §. 2133 zu verweigern.

§. 2133b. Macht der Erbe von dem ihm nach den §§. 2133, 2133a zustehenden Rechte Gebrauch, so finden auf seine Verantwortlichkeit wegen der Verwaltung des Nachlasses die Vorschriften des §. 2112 entsprechende Anwendung.

Hat der Erbe schuldhafter Weise eine Nachlaßverbindlichkeit den Vorschriften der §§. 2133, 2133a entgegen zum Nachtheil eines Gläubigers berichtigt, dessen Forderung vor oder verhältnißmäßig neben der des befriedigten Gläubigers zu berichtigen war, so gilt die Befriedigung dem benachtheiligten Gläubiger gegenüber als nicht aus dem Nachlasse geschehen.

Die rechtskräftige Verurtheilung des Erben zur Befriedigung eines Gläubigers wirkt den anderen Gläubigern gegenüber wie die Befriedigung.

§. 2133c. Das Recht des Erben, die Beschränkung seiner Haftung geltend zu machen, wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Gläubiger nach dem Eintritte des Erbfalls im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrest-

vollziehung ein Pfandrecht oder eine Hypothek oder im Wege der einstweiligen Verfügung eine Vormerkung erlangt hat.

§. 2134. Ist die Forderung des Gläubigers nicht auf Geld gerichtet, so hat der Gläubiger sie nach dem Schätzungswerthe geltend zu machen; er ist jedoch berechtigt, gegen Vergütung des abzuziehenden Betrags die Herausgabe des geschuldeten Gegenstandes zu verlangen.

§. 2135. Für die Feststellung des zu leistenden Betrags ist der Zeitpunkt maßgebend, in welchem die Beschränkung der Haftung des Erben gerichtlich geltend gemacht wird (vergl. auch §. 2108a).

§. 2135a. Die in Folge des Erbfalls durch Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit oder von Recht und Belastung erloschenen Rechtsverhältnisse gelten im Verhältnisse zwischen dem Gläubiger und dem Erben als nicht erloschen.

§. 2136. Der Werth der bei dem Erben noch vorhandenen Nachlaßgegenstände ist durch Schätzung zu ermitteln.

§. 2137. Gehört zu den bei dem Erben noch vorhandenen Nachlaßgegenständen ein Recht unter einer aufschiebenden oder einer auflösenden Bedingung, so kann sowohl der Gläubiger als der Erbe verlangen, daß dasselbe vorläufig außer Ansatz bleibt. Ist die aufschiebende Bedingung erfüllt oder die auflösende Bedingung ausgefallen, so ist der Gläubiger berechtigt, die entsprechende Erhöhung des zu leistenden Betrags zu verlangen.

Die Vorschriften des Abs. 1 über Rechte unter einer aufschiebenden Bedingung finden auf ungewisse oder unsichere Rechte entsprechende Anwendung.

Eine ungewisse oder unsichere Forderung ist, wenn der Erbe die Einziehung verweigert, dem Gläubiger auf sein Verlangen zur Einziehung zu überlassen. Die Einziehung erfolgt für Rechnung des Nachlasses auf Kosten des Gläubigers. Den Forderungen stehen Grundschulden und Rentenschulden gleich.

§. 2138. Gehört zu den dem Gläubiger vorgehenden oder seinem Rechte nach §. 2133 Abs. 2 gleichstehenden Nachlaßverbindlichkeiten eine Verbindlichkeit unter einer aufschiebenden oder einer auflösenden Bedingung, so kommt sie als unbedingte zum Ansatze. Ist die aufschiebende Bedingung ausgefallen oder die auflösende Bedingung erfüllt, so ist der Gläubiger berechtigt, die entsprechende Erhöhung des zu leistenden Betrags zu verlangen.

Die Vorschriften des Abs. 1 finden auf zweifelhafte Nachlaßverbindlichkeiten entsprechende Anwendung. Der Gläubiger kann dem Erben eine angemessene Frist zur Erhebung der Klage auf Feststellung des Nichtbestehens der Verbindlichkeit bestimmen.

Wird die Klage nicht innerhalb der Frist erhoben oder der Rechtsstreit nicht ohne wesentliche Verzögerung fortgesetzt, so kann der Gläubiger die entsprechende Erhöhung des zu leistenden Betrags verlangen, vorbehaltlich des Rechtes des Erben, den Betrag der Erhöhung zurückzufordern, soweit der Gläubiger noch bereichert ist. Die durch den Rechtsstreit entstandenen Kosten fallen dem Nachlasse zur Last.

§. 2139 als durch §. 334 des Entw. II gedeckt zu streichen.

§. 2139a. (2118 Satz 4, 2127 Abs. 2 Satz 1, Abs. 3 Satz 2.) Die Vorschriften des §. 2133b Abs. 3 und der §§. 2133c, 2134, 2135a bis 2138 gelten auch für die Fälle der §§. 2118, 2127, 2132a.

§. 2140 im B.G.B. zu streichen (vergl. §§. 251, 276a d. C.P.O. in Anlage I).

§. 2141 zu streichen (vergl. §. 696 d. C.P.O. in Anlage I).

§. 2142 mit Rücksicht auf §. 230a, §. 240 Nr. 2 d. C.P.O. zu streichen.

§. 2143 zu streichen (vergl. §. 2130 Abs. 1, 4; auch §. 694a d. C.P.O. in Anlage I).

§. 2144 zu streichen.

§. 2145 im B.G.B. zu streichen (vergl. §. 205i d. K.O. in Anlage II).

§. 2146. Das Recht, die Beschränkung der Haftung geltend zu machen, steht, wenn mehrere Erben vorhanden sind, diesen unter einander auch dann zu, wenn es den übrigen Nachlaßgläubigern gegenüber ausgeschlossen ist.

§. 2147. Ist ein Erbe zu mehreren Erbtheilen, insbesondere durch Anwachsung oder nach Maßgabe des §. 1973, berufen, so steht ihm in Ansehung eines jeden Erbtheils das Recht, die Beschränkung seiner Haftung geltend zu machen, in der Weise besonders zu, wie wenn die Erbtheile verschiedenen Erben gehörten.

§. 2148. Ist eine Ehefrau die Erbin und die Erbschaft eingebrachtes Gut oder Gesammtgut geworden, so gelten die nachfolgenden Vorschriften:

1. wie §. 2148 Nr. 2,
2. zur Errichtung des Inventars ist der Ehemann ohne Einwilligung der Ehefrau, die letztere ohne Einwilligung des Ehemanns berechtigt.

Zur Nr. 2 (Nr. 4 des Entw.) (vergl. §. 205 d. K.O. in Anlage II, §. 836oo d. C.P.O. in Anlage I).

§. 2149 im B.G.B zu streichen (vergl. §. 205 d. K.O. in Anlage II, §. 836oo d. C.P.O. in Anlage I).

§. 2150 im B.G.B. zu streichen (vergl. §§. 205b, 205l, 205m, 205n d. K.O. in Anlage II).

Nachtrag:

1. in §. 362 Abs. 1 Satz 2 des Entw. II zweimal statt „Bestand" zu setzen „Werth" und die entsprechende Aenderung in den §§. 1378, 1412 des Entw. II vorzunehmen.
2. dem §. 459 Abs. 1 des Entw. II hinzuzufügen:

   Für die Erfüllung der dem Käufer nach §. 2112 den Nachlaßgläubigern gegenüber obliegenden Verpflichtungen haftet der Verkäufer in gleicher Weise wie ein Bürge, der auf die Einrede der Vorausklage verzichtet hat.

   den Abs. 2 im B.G.B. zu streichen (vergl. §. 205b, §. 205e Abs. 3 d. K.O. in Anlage II);

   die Anm. zu §. 459 zu streichen.
3. dem §. 1836 folgende Vorschrift als Abs. 3 hinzuzufügen:

   Das Recht, die Beschränkung der Haftung geltend zu machen, steht gegenüber dem Vorerben dem Nacherben auch dann zu, wenn es den übrigen Nachlaßgläubigern gegenüber ausgeschlossen ist.

4. dem §. 1837 Abs. 1 der Vorl. Zus.[1]) folgenden Zusatz zu geben:

Auf Grund der im §. 2092 bestimmten Beschränkung seiner Haftung ist der Vorerbe berechtigt, die Befriedigung der Nachlaßgläubiger insoweit zu verweigern, als dasjenige nicht ausreicht, was er nach §. 2112 den Nachlaßgläubigern zu leisten hat. Die Geltendmachung der Beschränkung seiner Haftung erfolgt in gleicher Weise wie in den Fällen des §. 2133.

Anlage I.

Im Art. 11 des Entw. d. E.G. sind folgende Aenderungen in die C.P.O. einzustellen:

§. 88 am Schlusse zu fassen:

..... von der Ausmittelung durch Sachverständige, von einer gegenseitigen Berechnung oder von der Ermittelung der Höhe des Nachlasses des Schuldners abhängig war.

§. 251 Abs. 1 am Schlusse zu fassen:

Für die Einrede des Erben, die sich aus der Beschränkung seiner Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten ergiebt, genügt es, wenn sie dem Grunde nach geltend gemacht wird.

§. 276a. (§. 1974 Abs. 3.)[2]) In dem über eine Nachlaßverbindlichkeit zwischen dem Nachlaßgläubiger und dem Erben anhängigen Rechtsstreite kann der Erbe, wenn er die Einrede der Beschränkung seiner Haftung nur dem Grunde nach geltend gemacht hat, verlangen, daß ihm die weitere Geltendmachung im Urtheile vorbehalten wird.

Der Vorbehalt ist nicht erforderlich, wenn der Fiskus als gesetzlicher Erbe verurtheilt wird. Das Urtheil gilt als mit dem Vorbehalt erlassen, auch wenn die Einrede nicht geltend gemacht worden ist.

Wird das Urtheil über eine Nachlaßverbindlichkeit gegen einen Testamentsvollstrecker erlassen, dem die Verwaltung des Nachlasses zusteht, so bleibt das Recht des Erben, die Einrede geltend zu machen, unberührt, auch wenn es im Urtheile nicht vorbehalten ist.

§. 694a[3]). (§§. 2130, 2131, 2132, 2143.) Ist der Schuldner als Erbe unter dem Vorbehalte des Rechtes verurtheilt, die Beschränkung seiner Haftung geltend zu machen, oder findet die Zwangsvollstreckung gegen ihn als Erben des verurtheilten Schuldners statt, so kann er verlangen, daß die Zwangsvollstreckung auf die Dauer von zwei Wochen auf solche Maßregeln beschränkt wird, die zur Vollziehung eines Arrestes zulässig sind. Wird vor dem Ablaufe der zweiwöchigen Frist die Eröffnung des Konkurses über den Nachlaß beantragt, so ist

---

[1]) Der Abs. 1 des §. 1837 hat zum Satze 1 folgenden Zusatz erhalten:

Sie bleibt auch für diejenigen Nachlaßverbindlichkeiten bestehen, welche im Verhältnisse zwischen dem Vorerben und dem Nacherben dem Vorerben zur Last fallen.

[2]) Die Zahlen in den Klammern bezeichnen die Paragraphen des Entw.

[3]) Späterer Prüfung bleibt vorbehalten, ob der §. 693 d. C.P.O. zu streichen ist; den §§. 694a, 694b entsprechen die §§. 696a, 696b, 696d des Entw. e. Ges. betr. Aender. bezw. die §§. 782, 783, 785 d. C.P.O. v. 17. Mai 1898.

auf Antrag des Schuldners die Beschränkung der Zwangsvollstreckung aufrechtzuerhalten, bis über die Eröffnung des Konkurses rechtskräftig entschieden ist.

In den Fällen des §. 2130 Abs. 1, 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs steht dem Schuldner das gleiche Recht für die Dauer der dort bestimmten Fristen zu.

Die Beschränkung der Zwangsvollstreckung kann nicht verlangt werden, wenn das Recht des Gläubigers nach §. 2125 des Bürgerlichen Gesetzbuchs durch das Aufgebot der Nachlaßgläubiger nicht betroffen wird.

Die Erledigung der Einwendungen erfolgt nach den Bestimmungen der §§. 686, 688, 689.

§. 694 b. Die im §. 694 a bestimmten Rechte stehen dem Schuldner, sofern nicht sein Recht, die Beschränkung seiner Haftung geltend zu machen, ausgeschlossen ist (oder nur nach §. 2146 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gegenüber Miterben oder nach §. 1836 Abs. 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gegenüber Vorerben noch besteht), in Ansehung der Zwangsvollstreckung in Nachlaßgegenstände auch gegenüber den Gläubigern, die nicht Nachlaßgläubiger sind, in gleicher Weise zu wie gegenüber den von dem Aufgebotsverfahren betroffenen Nachlaßgläubigern.

§. 695 zu streichen.

§. 696. Bei der Zwangsvollstreckung gegen einen Schuldner, der als Erbe unter dem Vorbehalte des Rechtes verurtheilt ist, die Beschränkung seiner Haftung geltend zu machen, oder gegen den als Erben des verurtheilten Schuldners die Zwangsvollstreckung begonnen hat, bleibt die Beschränkung der Haftung unberücksichtigt, bis auf Grund derselben gegen die Zwangsvollstreckung von dem Schuldner Einwendungen erhoben werden. Die Erledigung der Einwendungen erfolgt nach den Bestimmungen der §§. 686, 688, 689.

§. 836 ee. Für das Aufgebotsverfahren zum Zwecke der Ausschließung von Nachlaßgläubigern auf Grund des §. 2120 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gelten die nachfolgenden besonderen Bestimmungen.

§. 836 ff. (§. 2121.) Zuständig ist das Amtsgericht, welchem die Verrichtungen des Nachlaßgerichts obliegen. Sind diese Verrichtungen einer anderen Behörde als einem Amtsgericht übertragen, so ist das Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirke die Nachlaßbehörde ihren Sitz hat.

§. 836 gg. (§. 2120.) Antragsberechtigt ist jeder Erbe, sofern nicht sein Recht, die Beschränkung seiner Haftung geltend zu machen, ausgeschlossen ist (oder nur nach §. 2146 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gegenüber Miterben oder nach §. 1836 Abs. 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gegenüber Vorerben noch besteht). Der Antrag ist erst nach der Annahme der Erbschaft zulässig.[1]

Zu dem Antrag ist auch der Testamentsvollstrecker berechtigt, wenn ihm die Verwaltung des Nachlasses zusteht.[2]

§. 836 hh. (§. 2122.) Dem Aufgebotsantrag ist ein Verzeichniß der bekannten Nachlaßgläubiger mit Angabe ihres Wohnorts beizufügen.

§. 836 ii. (§. 2123.) Das Aufgebot soll nicht erlassen werden, wenn die Eröffnung des Konkurses über den Nachlaß beantragt ist.

Durch die Eröffnung des Konkurses wird das Aufgebotsverfahren beendigt.

---

[1]) Die Ergänzung bezüglich des Nachlaßpflegers (§. 2064) bleibt vorbehalten.

[2]) Der §. 1899 auf S. 544 fällt weg.

§. 836kk. (§. 2124.) Die Aufgebotsfrist soll höchstens sechs Monate betragen.

Den angezeigten ihrem Wohnorte nach bekannten Nachlaßgläubigern soll das Aufgebot von Amtswegen zugestellt werden. Die Zustellung kann durch Aufgabe zur Post erfolgen.

§. 836ll. In dem Aufgebot ist den Nachlaßgläubigern, welche sich nicht melden, als Rechtsnachtheil anzudrohen, daß sie von dem Erben insoweit nicht mehr Befriedigung verlangen können, als der Nachlaß durch die Befriedigung der nicht ausgeschlossenen Gläubiger erschöpft wird oder der Erbe aus dem Nachlasse nicht mehr bereichert ist.

Ist vor der Erlassung des Aufgebots das Inventar eingereicht worden, so ist in dem Aufgebote die Einreichung des Inventars anzuführen.

§§. 836mm. (§. 2126.) Die Anmeldung einer Forderung hat die Angabe des Gegenstandes und des Grundes der Forderung zu enthalten. Die urkundlichen Beweisstücke oder eine Abschrift derselben sind beizufügen.

Das Gericht hat die Einsicht der Anmeldungen Jedem zu gestatten, der ein rechtliches Interesse glaubhaft macht.

§. 836nn. Sind mehrere Erben vorhanden, so kommt der von einem Erben gestellte Aufgebotsantrag und das von ihm erwirkte Ausschlußurtheil auch den anderen Erben zu Statten, soweit nicht das Recht derselben, die Beschränkung ihrer Haftung geltend zu machen, ausgeschlossen ist. Das Gleiche gilt im Falle der Nacherbfolge für den Vorerben und den Nacherben.[1]

§. 836oo. (§§. 2148 Nr. 4, 2149.)[2] Ist eine Ehefrau die Erbin und gehört der Nachlaß zum eingebrachten Gute oder zum Gesammtgute, so kann sowohl die Ehefrau als der Ehemann den Aufgebotsantrag stellen, ohne daß die Zustimmung des anderen Theiles erforderlich ist. Das Gleiche gilt, wenn der Nachlaß zum Gesammtgute gehört, auch nach der Auflösung der Gemeinschaft. Der von dem einen Theile gestellte Aufgebotsantrag und das von ihm erwirkte Ausschlußurtheil kommt auch dem anderen Theile zu Statten.

Anlage II.

Im Art. 13 des Entw. d. E.G. sind folgende Aenderungen in die K.O. einzustellen:

§. 43 (als durch §. 205m gedeckt) zu streichen.

§. 203. Die Eröffnung des Verfahrens setzt Ueberschuldung oder Zahlungsunfähigkeit des Nachlasses voraus.

§. 205. a) im Abs. 1 hinter „Vertreter des Nachlasses“ einzuschalten „ein Testamentsvollstrecker, dem die Verwaltung des Nachlasses zusteht“ und zum theilweisen Ersatze des §. 2128 (vergl. auch §. 205k) den Zusatz anzufügen:

> Ein im Aufgebotsverfahren ausgeschlossener oder nach §. 2132a des Bürgerlichen Gesetzbuchs einem ausgeschlossenen Gläubiger gleichstehender Nachlaßgläubiger kann die Eröffnung des Verfahrens nicht beantragen.

---

[1]) Der §. 1838 fällt im B.G.B. aus.

[2]) Vorbehalten bleibt, die Vorschrift des §. 459 Abs. 3 des Entw. II hierher zu übertragen.

Das Antragsrecht steht auch den Vermächtnißnehmern und denjenigen nicht zu, die berechtigt sind, die Vollziehung einer Auflage zu fordern.

b) als Abs. 2 einzuschalten:

Auf Antrag eines Nachlaßgläubigers oder des Testamentsvollstreckers ist der Konkurs nur im Falle der Ueberschuldung zu eröffnen.

c) Abs. 3 wie Abs. 2 mit der Maßgabe, daß im Satze 1 hinter „Ueberschuldung" einzufügen ist „oder Zahlungsunfähigkeit", im Satze 2 statt „nach Maßgabe des §. 97 Abs. 2, 3" zu setzen ist „soweit thunlich" und als Satz 3 beizufügen ist:

Steht die Verwaltung des Nachlasses einem Testamentsvollstrecker zu, so ist dieser zu hören, wenn der Erbe die Eröffnung des Verfahrens beantragt.[1]

d) als Abs. 4 zum theilweisen Ersatze des §. 2148 Nr. 4 und des §. 2149 beizufügen:

Ist eine Ehefrau die Erbin und gehört der Nachlaß zum eingebrachten Gute oder zum Gesammtgute, so kann sowohl die Ehefrau als der Ehemann die Eröffnung des Verfahrens beantragen, ohne daß die Zustimmung des anderen Theiles erforderlich ist. Das Gleiche gilt, wenn der Nachlaß zum Gesammtgute gehört, auch nach der Auflösung der Gemeinschaft. Wird der Antrag nicht von beiden Ehegatten gestellt, so finden die Vorschriften des Abs. 3 entsprechende Anwendung.[2]

§. 205a. (§. 2109.) Sind zur Zeit der Stellung des Antrags auf Eröffnung des Verfahrens zwei Jahre nach der Annahme der Erbschaft verstrichen, so kann der Erbe der Eröffnung des Verfahrens widersprechen. Macht er von diesem Rechte Gebrauch, so ist sein Recht, die Beschränkung seiner Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten geltend zu machen, ausgeschlossen. Die Vorschriften der §§. 2127, 2132a des Bürgerlichen Gesetzbuchs bleiben unberührt.

Ist der Erbe geschäftsunfähig oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so ist zu dem Widerspruche die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich.[3]

§. 205b. (§. 459 Abs. 2 Satz 1 bis 3 des Entw. II.) Hat der Erbe die Erbschaft verkauft, so tritt in Ansehung des Konkurses über den Nachlaß der Käufer an seine Stelle.

Der Verkäufer ist wegen einer Nachlaßverbindlichkeit, die im Verhältnisse zwischen ihm und dem Käufer diesem zur Last fällt, in derselben Weise wie der Gläubiger zu dem Antrag auf Eröffnung des Verfahrens berechtigt. Das gleiche Recht steht ihm auch wegen einer anderen Nachlaßverbindlichkeit zu, sofern

---

[1]) Der §. 1899b auf S. 544 fällt weg.

[2]) Der §. 1837 Abs. 2 d. B.G.B. soll als neben dem §. 205 d. K.O. entbehrlich gestrichen werden. Gemeint ist mit Abs. 3 der Antrag c.

[3]) Den Zusätzen zu §. 205 und dem §. 205a entsprechen die §§. 205, 205b, 205c des Entw. e. Ges. betr. Aenderungen ꝛc. bezw. die §§. 218 bis 220 d. K.O. v. 17. Mai 1898.

nicht sein Recht, die Beschränkung seiner Haftung geltend zu machen, ausgeschlossen (oder seine Haftung aufgehoben) ist.

Der Käufer kann von dem Rechte, nach §. 205a der Eröffnung des Verfahrens zu widersprechen, nur mit Zustimmung des Verkäufers Gebrauch machen, es sei denn, daß das Recht des Verkäufers die Beschränkung seiner Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten geltend zu machen, ausgeschlossen (oder die Haftung des Verkäufers aufgehoben) ist.[1]

§. 205c. (§. 2110). Auf Grund einer nach dem Eintritte des Erbfalls gegen den Nachlaß erfolgten Maßregel der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung kann abgesonderte Befriedigung nicht verlangt werden.

Eine Vormerkung, die ein Nachlaßgläubiger nach dem Eintritte des Erbfalls im Wege der einstweiligen Verfügung erlangt hat, ist unwirksam.[2]

§. 205d. (§. 2110). Ist über den Nachlaß der Konkurs eröffnet, so sind Maßregeln der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung gegen das nicht zum Nachlasse gehörende Vermögen des Erben, die zu Gunsten eines Nachlaßgläubigers erfolgt sind, aufzuheben, es sei denn, daß das Recht des Erben, die Beschränkung seiner Haftung geltend zu machen, ausgeschlossen ist.

§. 205e. (§. 2112 und §. 459 Abs. 2 Satz 4 des Entw. II). Die den Nachlaßgläubigern nach §. 2112 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gegen den Erben zustehenden Ansprüche gehören zur Konkursmasse. Ist das Recht des Erben, die Beschränkung seiner Haftung geltend zu machen, ausgeschlossen, so gehören zur Konkursmasse nur die bei dem Erben noch vorhandenen Nachlaßgegenstände.

Der Erbe hat den Nachlaß zur Konkursmasse herauszugeben, ohne wegen seiner Gegenforderungen zur Zurückbehaltung berechtigt zu sein.

Im Falle des Verkaufs der Erbschaft gehören zur Konkursmasse auch die Ansprüche des Käufers gegen den Erben aus dem Kaufvertrage.

§. 205f. Hat der Erbe vor der Eröffnung des Verfahrens Pflichtheilsansprüche, Vermächtnisse oder Auflagen erfüllt, so ist die Leistung in gleicher Weise anfechtbar wie eine unentgeltliche Verfügung des Erben.[3]

§. 205g. (§§. 18, 2113.)[4] Im Konkurs über den Nachlaß sind Masseschulden außer den im §. 52 bezeichneten Verbindlichkeiten:

1. die der Konkursmasse nach Maßgabe des §. 2112 Abs. 1, 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs dem Erben gegenüber obliegenden Verbindlichkeiten;
2. die Verbindlichkeiten wegen der Kosten, welche durch die gerichtliche Sicherung des Nachlasses, die Nachlaßpflegschaft, die Inventarerrichtung und das Aufgebot der Nachlaßgläubiger sowie durch die Eröffnung einer Verfügung des Erblassers von Todeswegen entstanden sind, im

---

[1]) Dem §. 205b entspricht der §. 206b des Entw. e. Ges. betr. Aender. ꝛc. bezw. §. 232 d. K.O. v. 17. Mai 1898.

[2]) Dem §. 205c entspricht der §. 205d des Entw. e. Ges. betr. Aender. ꝛc. bezw. §. 221 d. K.O.

[3]) Dem §. 205f entspricht der §. 205e des Entw. e. Ges. betr. Aender. ꝛc. bezw. §. 222 d. K.O.

[4]) In der Anm. zu §. 9 des Entw. II ist die dem §. 836m d. C.P.O. beigefügte Anm. zu streichen.

Falle der Todeserklärung des Erblassers auch die Verbindlichkeiten wegen der dem Nachlasse zur Last fallenden Kosten des Verfahrens;

3 bis 5 wie §. 2113 Nr. 3 bis 5 des Entw.

§. 205h. (§. 2115.) Der Erbe kann im Konkurs über den Nachlaß die ihm gegen den Erblasser zustehenden Ansprüche geltend machen.

Der Erbe tritt in Ansehung der von ihm berichtigten Nachlaßverbindlichkeiten, soweit die Berichtigung nicht nach §. 2112 des Bürgerlichen Gesetzbuchs als auf Rechnung des Nachlasses erfolgt gilt, an die Stelle der befriedigten Gläubiger. Ist das Recht des Erben, die Beschränkung seiner Haftung geltend zu machen, einem Gläubiger gegenüber ausgeschlossen, so ist er berechtigt, die Forderung des Gläubigers im Konkurse für den Fall geltend zu machen, daß der Gläubiger sie nicht geltend macht.

§. 205i. (§. 2145.) Ist einem Nachlaßgläubiger gegenüber vor der Eröffnung des Konkurses der von dem Erben mit Rücksicht auf die Beschränkung seiner Haftung zu leistende Betrag festgestellt worden, so kann der Gläubiger seine Forderung gleichwohl zu dem vollen Betrage geltend machen; er erhält jedoch nicht mehr als den festgestellten Betrag, weitere auf die Forderung entfallende Beträge erhält der Erbe.

§. 205k. (§§. 2117, 2128.) Im Konkurs über den Nachlaß können alle Nachlaßverbindlichkeiten geltend gemacht werden, sofern nicht der Gläubiger im Wege des Aufgebotsverfahrens ausgeschlossen ist oder nach §. 2132a des Bürgerlichen Gesetzbuchs einem ausgeschlossenen Gläubiger gleichsteht.

Abs. 2, 3 wie §. 2117 Abs. 2, 3.

Was in Folge der Anfechtung einer von dem Erblasser oder gegen ihn vorgenommenen Rechtshandlung zur Konkursmasse zurückgewährt wird, darf zur Berichtigung der in den Nr. 3 bis 5 bezeichneten Forderungen nicht verwendet werden. Die Gläubiger der in den Nr. 2 bis 5 bezeichneten Forderungen nehmen an der Schließung eines Zwangsvergleichs nicht Theil; sie sind jedoch von dem Gerichte vor der Bestätigung des Vergleichs zu hören. Wird von einem dieser Gläubiger glaubhaft gemacht, daß der Vergleich seinem berechtigten Interesse widerspricht, so ist auf Antrag des Gläubigers der Vergleich zu verwerfen. Gegen den Beschluß, durch welchen der Vergleich bestätigt wird, steht dem Gläubiger die sofortige Beschwerde nach §. 174 zu.

§. 205l. (§. 2150 Abs. 2.) Ist auch über das Vermögen des Erben der Konkurs eröffnet, so kann ein Nachlaßgläubiger, dem gegenüber das Recht des Erben, die Beschränkung seiner Haftung geltend zu machen, ausgeschlossen ist, seine Forderung auch in diesem Konkurse geltend machen. Die Vorschriften der §§. 57, 88, 141, 143, 144, des §. 155 Nr. 3 und des §. 156 finden entsprechende Anwendung.[1]

§. 205m. (§. 2150 Abs. 1, 3.) Ist der Konkurs über das Vermögen des Erben eröffnet, so ist ein Nachlaßgläubiger berechtigt, die Eröffnung des Kon-

[1] Es entsprechen von §. 205k dem Abs. 1 §. 205i, dem Abs. 2 §. 205k, dem Abs. 3 §. 205l, dem Abs. 4 §. 205m, §. 206 Abs. 2, dem §. 205l §. 206d Abs. 1 des Entw. e. Ges. betr. Aender. d. G.V.G. bezw. die §§. 226 bis 228, §. 230 Abs. 2, §. 234 Abs. 1 d. K.O. v. 17. Mai 1898.

kurses über den Nachlaß zu beantragen, auch wenn der Nachlaß nicht überschuldet ist. Das Antragsrecht steht in diesem Falle auch den Vermächtnißnehmern und denjenigen zu, welche berechtigt sind, die Vollziehung einer Auflage zu fordern. Liegt die Sorge für die Erfüllung eines Vermächtnisses oder einer Auflage einem Testamentsvollstrecker ob, so ist dieser zur Stellung des Antrags berechtigt, auch wenn ihm die Verwaltung des Nachlasses nicht zusteht.

(Die Ausübung des nach §. 205 dem Erben zustehenden Rechtes, die Konkurseröffnung zu beantragen, erfolgt durch den im Konkurs über das Vermögen des Erben bestellten Verwalter.)

Der im Konkurs über das Vermögen des Erben bestellte Verwalter kann der Eröffnung des Konkurses über den Nachlaß nach §. 205a widersprechen. Macht er von diesem Rechte Gebrauch, so können die Nachlaßgläubiger ihre Forderungen in dem Konkurs über das Vermögen des Erben geltend machen.

§. 205n. (§. 2150 Abs. 4.) Die Vorschriften des §. 205e Abs. 1 Satz 1, des §. 205g Nr. 1 und des §. 205h Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 finden im Falle einer Nacherbfolge auf den Vorerben, im Falle des Verkaufs der Erbschaft auf den Verkäufer entsprechende Anwendung.

Die für den Fall des Erbschaftskaufs geltenden Vorschriften finden entsprechende Anwendung, wenn Jemand eine durch Vertrag erworbene Erbschaft verkauft oder sich zur Veräußerung einer ihm angefallenen oder anderweit von ihm erworbenen Erbschaft in sonstiger Weise verpflichtet hat.

Ist eine Ehefrau die Erbin und gehört der Nachlaß zum Gesammtgute, so finden die Vorschriften der §§. 205l, 205m im Falle des Konkurses über das Vermögen des Ehemanns entsprechende Anwendung.[1])

Nachtrag:

in das Reichs-Ges. vom 21. Juli 1879, betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens, folgenden §. 3a aufzunehmen:

§. 3a. Hat der Erbe Pflichttheilsansprüche, Vermächtnisse oder Auflagen erfüllt, so kann die Leistung von den Nachlaßgläubigern, welche im Falle des Konkurses über den Nachlaß dem Empfänger der Leistung im Range vorgehen oder gleichstehen würden, in gleicher Weise wie eine unentgeltliche Verfügung des Erben angefochten werden.

Bei den dem Empfänger der Leistung im Range vorgehenden Nachlaßgläubigern bleibt eine nach den §§. 2118, 2127, 2132a des Bürgerlichen Gesetzbuchs eintretende Beschränkung ihres Rechtes außer Betracht.

392. (S. 7909 bis 7932.)

I. Zu §. 2106 Abs. 1 Satz 2 auf S. 741 lagen die Anträge vor:

1. a) den Satz 2 zu streichen;

   b) eventuell dem §. 2107a auf S. 741 als Abs. 2 hinzuzufügen:

   Die Vermuthung tritt nicht ein, wenn der Erbe die ihm nach §. 2103 obliegende Auskunftertheilung verweigert hat.

---

[1]) Dem §. 205n entsprechen die §§. 206a, 206c, 206d Abs. 2 des Entw. e. Ges. betr. Aender. ꝛc. bezw. die §§. 231, 233, 234 Abs. 2 d. K.O. v. 17. Mai 1898.

2. im Satze 2 die Worte zu streichen „oder absichtlich in erheblichem Maße verzögert“;
3. dem Satze 2 hinzuzufügen „und in Folge hiervon ein ordnungsmäßiges Inventar nicht zu Stande kommt.“

Die Anträge wurden abgelehnt.

Zur Begründung des Streichungsantrags wurde geltend gemacht:

Das Inventarrecht solle nach dem Vorschlage verloren gehen, wenn der Erbe die Auskunftertheilung im Falle des §. 2103 verweigere oder absichtlich in erheblichem Maße verzögere. Eine solche Vorschrift sei nicht nöthig. Vorausgesetzt werde, daß der Erbe das Nachlaßgericht rechtzeitig ersucht habe, das Inventar aufzunehmen oder durch die zuständige Behörde oder einen zuständigen Beamten oder Notar aufnehmen zu lassen. Der Erbe, welcher ein solches Ersuchen an das Nachlaßgericht stelle, werde keinen Anstand nehmen, die zur Aufnahme des Inventars erforderliche Auskunft zu ertheilen. Von diesem Gesichtspunkt aus habe auch die erste Komm. von einer entsprechenden Bestimmung abgesehen. Die Vorschrift sei überdies zu streng und könne leicht mißbraucht werden. Der wenig gewissenhafte Gläubiger werde geradezu dazu herausgefordert, sie zu dem Zwecke zu benutzen, um von einem ängstlichen Erben möglichst viel herauszuschlagen. Er werde auch die an die Verweigerung oder an die Verzögerung der Auskunft geknüpften Rechtsfolgen zu seinen Gunsten auszubeuten suchen, wenngleich die Verweigerung oder die Verzögerung der Auskunft seitens des Erben um deswillen belanglos gewesen ist, weil vielleicht das Gericht die vom Erben verweigerte Auskunft sich auf einem anderen Wege, z. B. durch Erkundigung bei der Ehefrau oder den Dienstboten des Erben, verschafft hat. Wenn geltend gemacht werde, daß ohne das aufgestellte Präjudiz die Nachlaßgläubiger schutzlos sein würden, so sei hierauf zu erwidern, daß die dem Erben im §. 2107 auf S. 741 auferlegte Verpflichtung, die Vollständigkeit des Inventars mit dem Offenbarungseide zu bekräftigen, einen genügenden Schutz gewähre. Endlich werde die Frage, ob eine Auskunft verweigert bezw. verzögert sei, Anlaß zu Streit und Rechtsunsicherheit geben. Solle das erwähnte Präjudiz schon eintreten, wenn der Erbe über viele Punkte die Auskunft ertheilt und über einen einzigen die Auskunft verweigert habe? Solle das Gleiche gelten, wenn der Erbe vielleicht einen Termin habe verstreichen lassen, ohne die verlangte Auskunft zu ertheilen? Der Wortlaut der Bestimmung spreche dafür; man gelange aber alsdann zu durchaus unbilligen Resultaten. Zum Mindesten müsse man den Fall einer erheblichen Verzögerung ausscheiden: auch genüge es, wenn man als Folge der Auskunftsverweigerung nur den Ausschluß der im §. 2107a aufgestellten Vermuthung bezeichne.

Der Antrag 3 will dem in der vorstehenden Begründung ausgesprochenen Gedanken Rechnung tragen, daß die Verweigerung oder die Verzögerung der verlangten Auskunft die unbeschränkte Haftung des Erben dann nicht zur Folge haben soll, wenn der Verweigerung oder der Verzögerung der Auskunft ungeachtet ein ordnungsmäßiges Inventar zu Stande kommt.

Die Mehrheit hatte erwogen:

Dem Nachlaßrichter oder demjenigen, der an seiner Stelle das Inventar aufzunehmen hat, könne nicht zugemuthet werden, von Amtswegen die erforder-

lichen Nachforschungen über den Bestand des Nachlasses durch Zeugenvernehmungen, Lokalbesichtigungen ꝛc. anzustellen. Die Auskunftertheilung über den Bestand des Nachlasses sei Sache des Erben und ohne sie könne ein ordnungsmäßiges Inventar nicht aufgenommen werden. Entziehe sich der Erbe der Auskunftertheilung, so nehme er thatsächlich seinen auf die Errichtung eines Inventars gerichteten Willen zurück. Die Stellung des Antrags auf Inventarerrichtung könne zur Wahrung der Inventarfrist nur unter der Voraussetzung genügen, daß der Erbe zu der von seiner Seite erforderlichen Mitwirkung bereit sei. Verweigere er dieselbe und verhindere er dadurch, daß die Gläubiger rechtzeitig durch das Inventar Aufschluß über den Bestand des Nachlasses erhalten, so geschehe ihm kein Unrecht, wenn er so behandelt werde, wie wenn er die Errichtung des Inventars unterlassen habe. Eine Härte gegen den Erben könne hierin nicht gefunden werden. Auch ein nicht rechtskundiger Erbe werde nicht im Zweifel darüber sein, daß die Nichtertheilung der erforderlichen Auskunft den Antrag hinfällig mache. Die befürchtete Gefahr eines Mißbrauchs der Vorschrift liege nicht vor. Der Richter werde auf einer Auskunft durch den Erben nicht bestehen, wenn er die Auskunft von einer anderen zuverlässigen Seite erlangt habe oder erlangen könne. Man werde im Wege einer vernünftigen Gesetzesauslegung dahin gelangen, das Präjudiz nicht anzuwenden, wenn das ursprünglich gestellte Ersuchen um Auskunft sich dadurch erledigt hat, daß dem Richter die Auskunft bereits von einer anderen Seite ertheilt worden ist.

Aehnlich liege es mit den Gefahren, welche die Minderheit darin erblicke, daß nach dem Wortlaute der Bestimmung das Präjudiz schon eintrete, wenn nur die Auskunft über einen einzelnen Punkt verweigert oder nur ein einzelner Termin versäumt worden sei. Die Thätigkeit des das Inventar aufnehmenden Beamten sei eine einheitliche. Dementsprechend sei auch die Auskunftspflicht des Erben eine einheitliche Verpflichtung, die allerdings erfordern könne, daß der Erbe mehrmals thätig werde. Die Verweigerung der Auskunft über eine einzelne Thatsache bedeute noch nicht, daß die einheitliche Auskunftspflicht verletzt sei. Dies sei erst dann anzunehmen, wenn eine Verweigerung der Auskunft in Beziehung auf die gesammte Thätigkeit des Beamten oder doch in Beziehung auf einen wesentlichen Theil vorliege. Die Verpflichtung des Erben zur Leistung des Offenbarungseids (§. 2107b auf S. 741) mache die vorgeschlagene Bestimmung nicht entbehrlich. Denn der Offenbarungseid könne erst nach der Herstellung des Inventars verlangt werden und die Gläubiger sollten den ihnen gebührenden Aufschluß über den Bestand des Nachlasses durch das Inventar, nicht erst durch den Offenbarungseid, erlangen.

Der Verweigerung der Auskunft müsse die absichtliche Verzögerung gleichgestellt werden, wenn sie die Folge habe, daß die Herstellung des Inventars einen wesentlichen Aufschub erleide. Der Erbe, welcher die Auskunftertheilung absichtlich in solcher Weise verzögere, verweigere damit vorerst und für erhebliche Zeit den Gläubigern den Aufschluß, welchen das Inventar ihnen gewähren solle.

§. 2107. Einsicht des Inventars.

II. Der §. 2107 regelt die Befugniß zur Einsicht des errichteten Inventars; es erhob sich gegen ihn kein Widerspruch.

III. Zu §. 2107a auf S. 741 lagen Anträge nicht vor. Von einer Seite wurde die Frage aufgeworfen, in welchem Sinne das Erforderniß der vorschriftsmäßigen Errichtung des Inventars zu verstehen sei. Es erscheine insbesondere zweifelhaft, ob das Inventar nicht erst dann als vorschriftsmäßig errichtet zu gelten habe, wenn es mit dem Offenbarungseide bekräftigt worden sei. Hierauf wurde erwidert, daß die Ableistung des Offenbarungseids nicht zu den Erfordernissen einer vorschriftsmäßigen Inventarerrichtung gehöre und nur erforderlich sei, wenn sie besonders verlangt werde. Von anderer Seite wurde geltend gemacht, die Hinzufügung des Wortes „vorschriftsmäßig" lege das Mißverständniß nahe, als ob die Vermuthung des §. 2107a schon dann ausgeschlossen sein sollte, wenn irgendein auch noch so unbedeutender Mangel des Inventars vorliege. Von der Mehrheit wurde beschlossen, statt „vorschriftsmäßig" zu sagen „rechtzeitig", im Uebrigen aber den §. 2107a anzunehmen. §. 2107a. Vermuthung für die Richtigkeit des Inventars.

Erwogen war:

Die gegen das Wort „vorschriftsmäßig" erhobenen Bedenken seien nicht unbegründet; die Auslegung werde versucht sein, etwas dahinter zu suchen, was dem Willen des Gesetzgebers nicht entspreche. Allerdings könne nicht jedes auch noch so mangelhafte Inventar genügen, um die erwähnte Vermuthung zu begründen. Ob ein Inventar im Sinne des Gesetzes errichtet sei, müsse nach den Zwecken, welche mit der Inventarerrichtung verfolgt würden, an der Hand des einzelnen Falles entschieden werden. Die rechtzeitige Errichtung müsse aber verlangt werden, weil mit der Versäumung der Inventarfrist das Recht des Erben verloren gehe, sich auf die Unzulänglichkeit des Nachlasses zu berufen.

IV. Zu §. 2107b auf S. 741 lagen die Anträge vor: §. 2107b. Offenbarungseid.

1. im Abs. 4 Zeile 2, 3 die Worte zu streichen „dem Gläubiger gegenüber, welcher den Antrag gestellt hat";
2. den Art. 91 Abs. 5 des Entw. d. E.G. dahin zu ändern:

   Legen die Landesgesetze die Verrichtungen des Nachlaßgerichts einer anderen Behörde als dem Amtsgerichte bei, so ist für die Abnahme des im §. 2107b des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestimmten Offenbarungseids das Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirke die Nachlaßbehörde ihren Sitz hat.

Die Vorlage und der Antrag 2 wurden angenommen.

Nach dem Antrag 1 soll die Verweigerung des Offenbarungseids die unbeschränkte Haftung allen Nachlaßgläubigern gegenüber zur Folge haben. Zur Begründung des Antrags wurde geltend gemacht, daß es nicht folgerichtig sei, die Inventarfrist auf den Antrag eines Gläubigers mit Wirkung für alle Gläubiger bestimmen zu lassen, der Verweigerung des Offenbarungseids aber nur Wirkung für den Gläubiger beizulegen, welcher die Eidesleistung verlangt, und daß das Inventar die Glaubwürdigkeit für alle Gläubiger verliere, wenn der Erbe einem Gläubiger gegenüber sich weigere, die Vollständigkeit desselben zu beschwören. Die Subkomm. habe im Anschluß an die Mot. V S. 620 angenommen, daß es unbillig sein würde, dem Erben das Inventarrecht allen Gläubigern gegenüber zu nehmen, wenn er einem Gläubiger gegenüber den Offenbarungseid vielleicht deswegen verweigere, weil ihm die Forderung dieses

Gläubigers zu geringfügig erscheine, um sich zur Eidesleistung herbeizulassen, und er entschlossen sei, diese Forderung erforderlichen Falles aus seinem anderweitigen Vermögen zu berichtigen. In solchen Fällen brauche der Erbe aber den Eid nicht zu verweigern, er könne sich mit dem Gläubiger einigen, ihn sofort befriedigen oder doch die Forderung anerkennen und wegen ihrer Tilgung Sicherheit leisten.

Die Mehrheit lehnte den Antrag 1 ab. Sie hielt die in den Mot. dargelegten Gründe für überwiegend. Das Auskunftsmittel, daß der Erbe sich mit dem Gläubiger einigen könne, sei unzureichend. Es passe nicht, wenn der Erbe nicht wisse, ob die angebliche Forderung des Gläubigers begründet sei, wenn er sie vielleicht mit gutem Grunde bestreiten könne. In einem solchen Falle liege es dem Erben, namentlich wenn es sich um eine Forderung von nicht erheblichem Betrage handele, nahe, den Offenbarungseid zu verweigern, allerdings auf die Gefahr hin, diesem Gläubiger in Höhe der Forderung auch über die Kräfte des Nachlasses hinaus verhaftet zu sein. Es würde eine große Härte sein, dem Erben, der aus Achtung vor der Heiligkeit des Eides nicht wegen eines geringfügigen Betrags schwören wolle, das Inventarrecht auch gegenüber den ihm nicht bekannt gewesenen, vielleicht sehr großen Forderungen anderer Nachlaßgläubiger zu nehmen. Für die Glaubwürdigkeit des Inventars mache es wenig Unterschied, ob der Erbe sich der Eidesleistung durch Nichterscheinen in den dazu bestimmten Terminen entziehe oder die Eidesleistung dadurch vermeide, daß er den Gläubiger, der sie verlangt, voll befriedige. Das Inventar verliere nicht ohne Weiteres dadurch, daß der Erbe den von einem Gläubiger verlangten Eid nicht leiste, auch für die anderen Gläubiger die Glaubwürdigkeit; wenn einer von diesen Mißtrauen hege, so stehe es ihm frei, gleichfalls die Eidesleistung zu verlangen. Auch bei dem Antrag auf Bestimmung der Inventarfrist handele der Gläubiger, welcher den Antrag stellt, nicht als Vertreter der übrigen, die Wirkung der Fristbestimmung für alle Gläubiger hänge vielmehr mit der Ersetzung der gesetzlichen Inventarfrist durch eine richterliche Frist zusammen. Der Beginn der Inventarfrist sei im Interesse des Erben von gerichtlicher Bestimmung abhängig gemacht; die einmal bestimmte Frist laufe ebenso für alle Gläubiger, wie es bei der gesetzlichen Frist der Fall sein würde. Die Fristbestimmung habe den Zweck, den Erben auf die Nothwendigkeit der Inventarerrichtung aufmerksam zu machen; das Inventar sei seinem Wesen nach für alle Gläubiger bestimmt (§§. 2107, 2107a), es solle allen Gläubigern gegenüber die Grundlage für die dem Erben nach §. 2112 obliegende Rechenschaftsablegung bilden. Dagegen sei es Sache der einzelnen Gläubiger, den Offenbarungseid zu verlangen, wenn sie ihn für nothwendig erachteten. Glaube man die eidliche Bekräftigung des Inventars im Interesse aller Gläubiger verlangen zu sollen, so müsse man mit Bähr, Gegenentw. §. 1879 Abs. 2, dem Nachlaßgerichte die Befugniß einräumen, sie von Amtswegen anzuordnen.

Der Inhalt des Abs. 5 des Art. 91 des Entw. d. E.G. erledigt sich durch die von der Subkomm. vorgeschlagenen §§. 836ee ff. d. C.P.O. auf S. 749.

§. 2108. Relativer Verlust des Inventar-

V. Der §. 2108, welcher von dem Verluste des Inventarrechts gegenüber einem Nachlaßgläubiger handelt, ist in der Vorlage gestrichen. Hiergegen erhob sich kein Widerspruch.

Zu §. 2108a auf S. 742 lag der Antrag vor: — § 2108a. Nachlaßkonkurs und Nachlaßverwaltung.

den §. 2108a Satz 1 zu fassen:

Der Erbe kann, unbeschadet der Vorschriften der §§. 2118, 2127, 2132a, 2133, die Beschränkung seiner Haftung gerichtlich nur geltend machen, wenn der Konkurs über den Nachlaß eröffnet oder nach den §§. a bis c eine Nachlaßpflegschaft angeordnet ist.[1]

Nach dem Entw. hat der Erbe die Wahl, seine beschränkte Haftung entweder im Wege der Abzugseinrede oder durch Antrag auf Eröffnung des Nachlaßkonkurses geltend zu machen. Die Subkomm. hat sich dafür entschieden, die Abzugseinrede, abgesehen von den Vorschriften der §§. 2118, 2127, 2132a, 2133, 2133a, zu beseitigen. Im Zusammenhange damit sollen die Bestimmungen der K.O. (§§. 203, 205) dahin erweitert werden, daß die Eröffnung des Konkursverfahrens auf Antrag eines Erben auch im Falle der Zahlungsunfähigkeit des Nachlasses zu erfolgen hat. Der Antrag a will dem Erben die Möglichkeit gewähren, seine beschränkte Haftung noch auf einem anderen Wege als durch Antrag auf Eröffnung des Nachlaßkonkurses geltend zu machen. Er soll das Recht erhalten, die Anordnung einer Nachlaßpflegschaft herbeizuführen.

Beschränkung der Abzugseinrede.

Die Beseitigung der Abzugseinrede als regelmäßigen Mittels zur Geltendmachung der beschränkten Haftung des Erben wurde gebilligt. Man erachtete die Gründe für zutreffend, aus welchen die Mehrzahl der Kritiker die Abzugseinrede verworfen hat (vergl. Zus. d. gutachtl. Aeuß. V S. 185 bis 187, VI S. 674) und die Regierungen von Preußen, Baden und Mecklenburg sich für eine wesentliche Umgestaltung derselben ausgesprochen haben. Die Abzugseinrede des Entw. schaffe, indem sie dazu nöthige, den Werth des Nachlasses und die aus demselben zu berichtigenden Nachlaßverbindlichkeiten, die Schuldenmasse, jedem einzelnen Gläubiger gegenüber festzustellen, ein sehr verwickeltes Verhältniß, dessen Lösung ein großes Maß von Rechtskenntniß und geschäftlicher Gewandtheit voraussetze, und gefährde durch den entscheidenden Einfluß, welchen sie dem von vielen Zufälligkeiten abhängenden Ergebnisse von Schätzungen einräumen müsse, sowohl den Erben als die Gläubiger. Dabei habe sie insofern nur geringe Bedeutung, als bei Ueberschuldung des Nachlasses sowohl der Erbe als der Gläubiger die Eröffnung des Nachlaßkonkurses beantragen könne. Die Geltendmachung der Einrede sei zunächst nur ein Versuch, trotz der Ueberschuldung des Nachlasses den Konkurs zu vermeiden, ohne den Gläubiger voll zu befriedigen, und führe nur zum Ziele, wenn der Gläubiger auch seinerseits von der Herbeiführung des Konkurses absehe. Es sei aber richtiger, dem Erben die Berufung auf die Ueberschuldung des Nachlasses nur zu gestatten, wenn er durch den Antrag auf Konkurseröffnung den Nachlaß den Gläubigern zur Verfügung stelle. Der überschuldete Nachlaß sei ausschließlich dazu bestimmt, nach der gesetzlichen Ordnung unter die Gläubiger vertheilt zu werden. Der Erbe habe nichts zu bekommen, er dürfe deshalb den Nachlaß nicht in seinem Vermögen behalten, in welchem er seiner Verfügung unterworfen und dem Zugriffe seiner Gläubiger ausgesetzt sei, sondern er müsse sich der Ver-

[1] Die §§. a bis c sind auf S. 807, 808 mitgetheilt.

fügung über ihn begeben und ihn den Gläubigern überlassen; die Vorlage verpflichte deshalb im §. 2112 Abs. 3 den Erben in gleicher Weise, wie es für den Vorstand und den Liquidator einer juristischen Person vorgeschrieben sei, unverzüglich die Konkurseröffnung zu beantragen. Solange der Erbe sich nicht dazu entschließe, den Nachlaß für die Gläubiger aus seinem Vermögen auszuscheiden, sondern ihn als sein Vermögen behandele, müsse er auch die Nachlaßverbindlichkeiten als seine eigenen Verbindlichkeiten gelten lassen.

Nachlaßpflegschaft: Der Antrag wurde von der Mehrheit angenommen, während vorbehalten blieb, auf die Einzelheiten der Regelung später einzugehen (vergl. S. 807).

Gründe gegen, Für den §. 2108a der Vorlage wurde hauptsächlich die Erwägung geltend gemacht, daß es nicht Aufgabe des Staates sei, den Einzelnen auf ihren Wunsch ihre Angelegenheiten, die sie, etwa mit Beihülfe eines Geschäftsmanns oder eines Rechtskundigen, selbst besorgen oder durch einen geeigneten Stellvertreter besorgen lassen könnten, durch einen Pfleger besorgen zu lassen. Das Eingreifen des Staates und die Bürgerpflicht der Uebernahme von Pflegschaften (§. 1667 des Entw. II) dürften nur für die Fälle in Anspruch genommen werden, in welchen die Hülfe nothwendig sei; der Einzelne sei nicht berechtigt, die Mühe und die Verantwortung, welche mit der Besorgung seiner Angelegenheiten verbunden seien, auf den Staat abzuwälzen. Habe der Erbe die Erbschaft angenommen, weil er sich die Vortheile derselben nicht entgehen lassen wolle, so sei es seine Sache, die erbschaftlichen Geschäfte abzuwickeln, insbesondere die Nachlaßgläubiger zu befriedigen, er könne nicht verlangen, daß der Staat ihm die Abwickelung besorge und den Ueberschuß ihm abliefere. Auch wenn der Nachlaß sich in einem fernen Lande befinde, bedürfe es der Nachlaßpflegschaft nicht. Der Pfleger könne wie der Erbe selbst nichts Anderes thun, als daß er sich an den zuständigen Konsul oder die zuständige ausländische Behörde wende und gegebenen Falles für die Bestellung eines Vertreters sorge. Enthalte der Nachlaß leicht flüssig zu machende Mittel und seien der Erbe und sein Vertreter nicht säumig, so werde der Erbe nicht zu befürchten haben, wegen der Nachlaßverbindlichkeiten, deren Zahlungsort ja nicht geändert werde, im Inland in Anspruch genommen zu werden, und wenn dies einmal geschehen sollte, so sei die Sachlage keine andere, als wenn Jemand im Vertrauen auf Deckungsmittel, die er im Auslande hat, eine dort zu erfüllende Verbindlichkeit auf sich genommen habe und wegen dieser im Inland in Anspruch genommen werde. Sei der Nachlaß von solcher Beschaffenheit, daß die zur Befriedigung der Nachlaßgläubiger erforderlichen Mittel nicht leicht flüssig gemacht werden könnten, und wolle der Erbe die erforderlichen Mittel nicht aus seinem Vermögen vorschießen, so biete die Vorlage ihm die Möglichkeit, durch Herbeiführung des Nachlaßkonkurses die Nachlaßgläubiger auf den Nachlaß zu verweisen. Für diesen Fall diene auch die Nachlaßpflegschaft nicht zur Abwendung des Konkurses; man müßte dem Nachlaßpfleger mindestens gestatten, die Konkurseröffnung zu beantragen, damit nicht die schwer verwerthbaren Vermögensstücke im Wege der Zwangsvollstreckung verschleudert würden und in Folge dessen Ueberschuldung eintrete. Erblicke man in der Eröffnung des Konkurses einen gewissen Makel für den Erblasser, so könne man das Gleiche auch von der Einsetzung einer Nachlaßpflegschaft behaupten, in dieser Beziehung werde durch den Antrag nicht viel gewonnen.

Ebensowenig könne besonderes Gewicht darauf gelegt werden, daß die Anordnung der Nachlaßpflegschaft einen geeigneten Ersatz für die Abzugseinrede bilde. Die Abzugseinrede lasse sich für gewisse Fälle, namentlich bei der Vorerbschaft und dem Erbschaftskaufe, schwer entbehren. Wolle man sie aber ganz beseitigen, so ließe sich dies ebenso gut bei der Annahme des Vorschlags der Subkomm. als bei der Annahme des Antrags a erreichen.

Der Antrag schließe sich an den abandon des französischen Rechtes (code civil, Art. 802 Nr. 1) an. Ein ähnliches Recht habe die frühere preuß. Gesetzgebung dem Erben gewährt, es sei aber durch die K.O. von 1855 abgeschafft worden; seit vierzig Jahren gebe es nach preuß. Rechte kein anderes amtliches Verfahren zur Liquidation des Nachlasses als den Nachlaßkonkurs und dieser Rechtszustand habe sich bewährt. Das dem abandon verwandte délaissement par hypothèque (code civil Art. 2168, 2172 bis 2174), welches auch in deutsche Gesetze, z. B. in das bayer. Hypothekengesetz von 1822, übergegangen sei, sei der neueren deutschen Gesetzgebung gleichfalls fremd.

Von Seiten der Mehrheit wurde hiergegen Folgendes ausgeführt: Gründe für.

Der Antrag ermögliche es, den früher streitigen, jetzt aber in der Theorie und Praxis anerkannten Grundsatz wirklich durchzuführen, daß der Erbe nicht pro viribus, sondern cum viribus hereditatis für die Nachlaßschulden hafte. Hierzu genüge nicht, daß der Erbe das Recht erhalte, seine Haftung auf den Nachlaß dadurch zu beschränken, daß er die Eröffnung des Nachlaßkonkurses beantrage, möge man auch mit der Subkomm. die Voraussetzungen des Nachlaßkonkurses dahin erweitern, daß die Eröffnung sowohl bei Ueberschuldung als bei Zahlungsunfähigkeit des Nachlasses zulässig sein solle. Mit dieser Erweiterung sei an sich wenig gewonnen. Denn Zahlungsunfähigkeit bestehe nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts nur dann, wenn im Allgemeinen Unfähigkeit vorliege, die fälligen Schulden aus bereiten Mitteln zu zahlen. In Betracht zu ziehen seien außerdem die Fälle, in welchen eine Zahlungsunfähigkeit des Nachlasses überhaupt nicht vorliege, die Verhältnisse aber so verwickelt seien, daß sich der wirkliche Bestand des Nachlasses überhaupt nicht übersehen lasse, z. B. wenn der Nachlaß ganz oder doch zum größten Theile sich im Auslande befinde. Dem Erben könne in einem solchen Falle nicht zugemuthet werden, die Nachlaßverbindlichkeiten aus eigenem Vermögen zu bezahlen und die Verwaltung auf seine Gefahr zu führen. Der Satz, daß es nicht Sache des Staates sei, Privatangelegenheiten zu besorgen, sei nur insoweit richtig, als die Betheiligten zu einer befriedigenden, sie nicht übermäßig gefährdenden Ordnung der Angelegenheiten im Stande seien, und dies treffe hier vielfach nicht zu. Nöthig sei auch keineswegs, die Uebernahme einer solchen Nachlaßpflegschaft zu einer Bürgerpflicht zu machen; die Anwendung des §. 1667 könne ausgeschlossen werden. Ebensowenig sei eine Ueberbürdung der Nachlaßgerichte oder ein Mißbrauch der Nachlaßpflegschaft zu besorgen. Ohne Noth werde, ganz abgesehen von den erwachsenden Kosten, von der Nachlaßpflegschaft kaum Gebrauch gemacht werden. Anerkannt könne auch nicht werden, daß die Zulassung der Nachlaßpflegschaft zum Zwecke der Befriedigung der Nachlaßgläubiger etwas ganz Neues sei. Die Komm. selbst habe eine solche Nachlaßpflegschaft zu Gunsten des zur gesetzlichen Erbfolge gelangenden Fiskus zugelassen. Ferner biete die Nachlaßpflegschaft den

unverkennbaren Vorzug, daß man zu einer besseren Regelung der Absonderungsrechte der Nachlaßgläubiger gelange. Nach den Vorschlägen der Subkomm. könnten dieselben nur im Konkursverfahren realisirt werden; die konkursrechtlichen Vorschriften paßten aber häufig nicht auf dieses Verhältniß. Eine Gefährdung der Nachlaßgläubiger sei nicht zu befürchten. Es sei für die Nachlaßgläubiger weit günstiger, wenn die Liquidation unter Mitwirkung einer amtlich bestellten Person erfolge. Der Erbe könne es oft zunächst nicht übersehen, ob der Nachlaß suffizient sei. Er werde deswegen häufig nicht gleich den Konkurs beantragen, sondern zunächst den Versuch machen, den Nachlaß selbst zu liquidiren. Gerade hierin liege aber eine Gefahr für die Gläubiger, wenn der Erbe weniger geschäftsgewandt sei. Zu dem Antrag auf Bestellung einer Nachlaßpflegschaft werde sich der Erbe viel leichter entschließen, weil dieser Antrag gar nicht, jedenfalls weit weniger als der Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens, mit einem gewissen Makel für den Erblasser verbunden sei. Endlich biete die Möglichkeit der Bestellung einer Nachlaßpflegschaft den Vortheil, daß voraussichtlich das Institut der Abzugseinrede auch in den wenigen Fällen, in denen sie ausnahmsweise nach den Beschlüssen der Subkomm. stattfinde, als entbehrlich beseitigt werden könne.

Nachlaßkonkurs.

VI. Die Komm. ging zur Berathung der auf den Nachlaßkonkurs bezüglichen §§. 2109 bis 2119 über.

Die Subkomm. schlägt eine Reihe von Abänderungen der K.O. vor.

§. 205 d. K.O. Antragsberechtigte.

1. Man beschloß zunächst die Erörterung der Frage auszusetzen, ob im §. 203 d. K.O. als Voraussetzung für die Eröffnung des Konkursverfahrens neben der Ueberschuldung auch die Zahlungsunfähigkeit des Nachlasses zu erwähnen sei.

2. Der Zusatz zu §. 205 Abs. 1 d. K.O. auf S. 750 unter a wurde ohne weitere Erörterung angenommen. Der Satz 1 ist aus dem §. 2128 übernommen, der Satz 2, gegen den ein Mitglied Bedenken erhob, ohne die Streichung zu beantragen, entspricht dem geltenden Rechte (Petersen und Kleinfeller, K.O., Anm. 3 zu den §§. 202 bis 206), für dessen Beibehaltung sich der preuß. Justizminister in Uebereinstimmung mit mehreren Kritikern (Zus. d. gutachtl. Aeuß. V S. 184, 185) ausgesprochen hat. Die Subkomm. hat angenommen, Vermächtnisse und Auflagen seien von vornherein von der Zulänglichkeit des Nachlasses abhängig, eine Ueberschuldung im eigentlichen Sinne liege nicht schon deswegen vor, weil der Nachlaß nicht für die vom Erblasser angeordneten Freigebigkeiten ausreicht. Hätte der Erblasser die Unzulänglichkeit des Nachlasses gekannt, so würde er die Vermächtnisse und Auflagen nicht angeordnet haben. Es widerstreite dem muthmaßlichen Willen des Erblassers, dem Vermächtnißnehmer die Herbeiführung des Nachlaßkonkurses zu dem Zwecke zu gestatten, um durch Verkauf der Nachlaßgegenstände zu ermitteln, ob der Nachlaß zur Entrichtung des Vermächtnisses zureicht. Der Erbe solle nach dem Willen des Erblassers die Nachlaßgegenstände, insbesondere die Grundstücke, welche sich vielleicht seit mehreren Generationen in der Familie vererbt hätten, behalten dürfen, der Vermächtnißnehmer müsse sich mit einer Schätzung begnügen. Mit dem Satze 2 steht der §. 2133a auf S. 745 im Zusammenhange, welcher die Abzugs-

einrede den Verbindlichkeiten aus Vermächtnissen und Auflagen gegenüber zuläßt. Der Erbe ist aber nicht auf die Abzugseinrede beschränkt, er ist auch zu dem Antrag auf Eröffnung des Nachlaßkonkurses berechtigt, wenn die Ueberschuldung auf Vermächtnissen und Auflagen beruht. Die Zulassung des Antrags auf Konkurseröffnung wurde für nothwendig erachtet, weil dem Erben nicht zugemuthet werden dürfe, den Werth der Nachlaßgegenstände aus seinem Vermögen für die Vermächtnisse und Auflagen zu verwenden, ihm vielmehr auch diesen Nachlaßverbindlichkeiten gegenüber gestattet werden müsse, ihre Berichtigung auf den Nachlaß zu verweisen, und das Mittel dazu bei Unzulänglichkeit des Nachlasses die Herbeiführung des Konkurses sei.

3. Der §. 205a d. K.O. auf S. 751 wurde angenommen. §. 2109. §. 205a d. K.O. Verlust des Antragsrechts.

Derselbe bezweckt zugleich, den §. 2109 zu ersetzen, nach welchem, vorbehaltlich der Bestimmung des §. 2150 Satz 1, der Antrag auf Eröffnung des Konkurses unzulässig sein soll, wenn das Inventarrecht erloschen ist. Die Subkomm. hat sich auf den entgegengesetzten Standpunkt gestellt. Der Nachlaßkonkurs soll regelmäßig auf den Antrag der Nachlaßgläubiger wie auf den Antrag des Erben auch nach dem Verluste des Inventarrechts zulässig sein.

Soweit der §. 205a dem Nachlaßgläubiger das Recht einräumen will, den Nachlaßkonkurs zu beantragen, auch wenn der Erbe das Inventarrecht verloren hat und über das Vermögen des Erben der Konkurs nicht eröffnet ist, fand er keinen Widerspruch. Man war einverstanden, daß der Verlust des Inventarrechts, welchen der Erbe durch sein Verhalten herbeigeführt habe und dessen Eintritt in manchen Fällen, insbesondere in den Fällen des §. 2106 Abs. 1 auf S. 741, den Gläubigern unbekannt bleiben könne, nicht die Folge haben dürfe, daß die Gläubiger des Rechtes, den Nachlaßkonkurs zu beantragen, verlustig werden. Sie zu nöthigen, daß sie vorerst den Konkurs über das Vermögen des Erben herbeiführen, auch wenn sie nur Befriedigung aus dem Nachlasse suchen, sei nicht nur zwecklos, sondern gefährde auch ihre Rechte; denn zur Begründung des Antrags auf Eröffnung dieses Konkurses müßten sie die Zahlungsunfähigkeit des Erben glaubhaft machen (§. 94, §. 97 Abs. 1 d. K.O.), welcher vielleicht einstweilen seine Zahlungsfähigkeit noch mit den Mitteln des Nachlasses aufrechterhalte. Die Entscheidung darüber, ob die Eröffnung des Nachlaßkonkurses Anlaß giebt, auch den Konkurs über das Vermögen des Erben zu beantragen, könne dem Erben und dessen Gläubigern überlassen werden, die Nachlaßgläubiger seien nicht berufen, das Interesse der anderen Gläubiger wahrzunehmen.

Bei der Erstreckung des Rechtes, auch nach dem Verluste des Inventarrechts den Nachlaßkonkurs zu beantragen, auf den Erben, ist die Subkomm. von der Erwägung ausgegangen, daß die Zulassung des Antrags des Erben die Nachlaßgläubiger nicht beeinträchtige. Sie seien, auch wenn sie sich am Nachlaßkonkurse nicht betheiligten, nicht gehindert, ihre Rechte gegen den Erben geltend zu machen und gegebenen Falles den Konkurs über sein Vermögen zu beantragen; die Theilnahme an dem Nachlaßkonkurse sei für sie nicht lästiger und schwieriger als die Zwangsvollstreckung und die Theilnahme an einem Vertheilungsverfahren. Das Antragsrecht des Erben könne aber nicht ausgeschlossen werden, weil das Konkursverfahren zur Erörterung der oft sehr zweifelhaften Frage, ob das

Inventarrecht noch besteht oder verloren ist, keinen Raum biete. Die Konkurseröffnung dürfe nicht durch Verhandlungen und Beweiserhebungen über den Verlust des Inventarrechts aufgehalten werden und eine Beschwerde gegen den Beschluß, durch welchen der Konkurs eröffnet wird, stehe den Gläubigern nicht zu (§. 101 d. K.O.).

Gegen den §. 205a d. K.O. wurde zur Begründung des Antrags, nach Erlöschen des Inventarrechts nur den Nachlaßgläubigern, nicht den Erben, ein Recht auf Eröffnung des Nachlaßkonkurses zu gewähren, ausgeführt, die Eröffnung des Nachlaßkonkurses erschwere die Rechtsverfolgung der Nachlaßgläubiger dadurch, daß sie genöthigt würden, ihre Forderungen doppelt geltend zu machen, und beeinträchtige auch die Gläubiger des Erben, welche ein Recht auf Befriedigung aus dem mit dem Vermögen des Erben vereinigten Nachlasse hätten. Dieses Recht müsse zwar dem Absonderungsrechte der Nachlaßgläubiger weichen, der Erbe selbst aber sei nicht mehr berechtigt, die Vereinigung des Nachlasses mit seinem Vermögen rückgängig zu machen und seine Gläubiger von dem Zugriff auf den Nachlaß auszuschließen. Zur Beseitigung des Bedenkens, daß die Nachlaßgläubiger sich gegen eine wegen des (dem Konkursgerichte nicht bekannten) Verlustes des Inventarrechts unzulässige Konkurseröffnung nicht schützen könnten, da die Beschwerde gegen den Eröffnungsbeschluß nur dem Gemeinschuldner zusteht, wurde beantragt,

nach §. 204 d. K.O. einzuschalten:

> Die sofortige Beschwerde gegen den Eröffnungsbeschluß steht auch einem Nachlaßgläubiger zu, der zu dem Antrag auf Eröffnung des Verfahrens berechtigt ist.

Die Mehrheit war der Meinung, daß durch den von der Minderheit vorgeschlagenen Satz zwar einem formalen Bedenken Rechnung getragen, dagegen der Haupteinwand nicht beseitigt werde, daß die Frage, ob das Inventarrecht erloschen sei, sich zur Entscheidung im Konkursverfahren nicht eigene. Die Rechte der Gläubiger des Erben würden durch den Antrag des Erben auf Eröffnung des Nachlaßkonkurses ebensowenig verletzt wie dadurch, daß der Erbe unterlasse, von dem ihm zustehenden Widerspruchsrechte gegen die Konkurseröffnung Gebrauch zu machen. Dadurch, daß der Erbe sich des Inventarrechts verlustig mache, entstehe nicht für seine Gläubiger ein Recht auf Befriedigung aus dem Nachlasse. Auf das Interesse derselben lege auch die Minderheit wenig Gewicht, da sie ihnen das Beschwerderecht nicht gewähren wolle. Ob die Zulässigkeit des Nachlaßkonkurses nach dem Erlöschen des Inventarrechts besonders auszusprechen sei, könne der Würdigung der Red.Komm. überlassen bleiben; sie ergebe sich schon dann, wenn man mit der Subkomm. den §. 2109 streiche.

Gegen den §. 205a wurde ferner von einigen Seiten darauf hingewiesen, daß das dem Erben eingeräumte Widerspruchsrecht kaum von praktischer Bedeutung sein werde. Für dasselbe wurde geltend gemacht, der Erbe könne bei nicht erheblicher Ueberschuldung ein Interesse daran haben, die Absonderung des Nachlasses von seinem übrigen Vermögen zu vermeiden. Die Absonderung werde um so mißlicher, je länger die Vereinigung bestanden habe, je mehr der Nachlaß mit dem übrigen Vermögen des Erben verschmolzen sei; das Absonderungsrecht

der Nachlaßgläubiger müsse deshalb, wie auch der §. 2150 gethan habe, zeitlich beschränkt werden.

VII. Der §. 2110 auf S. 742 wurde angenommen; ebenso die zum theilweisen Ersatze des §. 2110 bestimmten §§. 205c, 205d d. K.O. auf S. 752. §. 2110. Wirkungen des Nachlaßkonkurses. §. 205c d. K.O.

Der §. 205c Abs. 1 enthält dem Entw. gegenüber eine Erweiterung, die einem Wunsche der sächs. Regierung entspricht. Die abgesonderte Befriedigung wird nicht nur den Nachlaßgläubigern, sondern auch den übrigen Gläubigern des Erben verweigert und deshalb macht es bei den Nachlaßgläubigern keinen Unterschied, ob der Erbe ihnen beschränkt oder unbeschränkt haftet. Die Erweiterung beruht auf der Erwägung, daß die Gläubiger des Erben kein Recht auf Befriedigung aus dem Nachlasse haben, wenn die Vereinigung des Nachlasses mit dem eigenen Vermögen rückgängig geworden ist, um den Nachlaßgläubigern aus dem Nachlasse Befriedigung zu verschaffen, und daß ihr Zugriff von vornherein davon abhängig ist, daß die Absonderung für die Nachlaßgläubiger nicht erfolgt. Die einmal geschehene Befriedigung aus dem Nachlasse wird nicht aufgehoben, der Schwebezustand dauert für die Nachlaßgläubiger und die Gläubiger des Erben nur bis zur Befriedigung.

Zum Abs. 2 des §. 205c, welcher mit Rücksicht auf den §. 19c d. K.O. (Anm. zu §. 803 des Entw. II) die im Wege der einstweiligen Verfügung erlangte Vormerkung einer Maßregel der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung gleichstellt, wurde beantragt, die Vorschrift in Uebereinstimmung mit dem Abs. 1 auf den Fall zu erstrecken, daß der Gläubiger, welcher die Vormerkung erlangt hat, nicht Nachlaßgläubiger ist, und ihr demgemäß folgende Fassung zu geben:

> Eine Vormerkung, die nach dem Eintritte des Erbfalls im Wege der einstweiligen Verfügung erlangt worden ist, ist unwirksam.

Dazu wurde bemerkt, wenn der Erbe sich zur Verfügung über ein Nachlaßgrundstück verpflichtet habe, so dürfe der Gläubiger in Ansehung der Vormerkung nicht besser stehen, als wenn er den Vertrag mit einem den Nachlaß verwaltenden Testamentsvollstrecker oder mit dem Nachlaßpfleger geschlossen hätte. Die Aenderung des Abs. 2 wurde angenommen.

Der Red.Komm. blieb die Prüfung der Frage vorbehalten, ob der §. 205d nicht besser in die C.P.O. zu verweisen sei. §. 205d d. K.O.

VIII. Zu §. 2111 erhob sich gegen den Vorschlag, die Vorschrift zu streichen, kein Widerspruch. §. 2111. Verfügungen des Erben vor der Konkurseröffnung.

IX. Zu §. 2112 wurde der Vorschlag auf S. 742 angenommen. Die Berathung des auf S. 752 vorgeschlagenen §. 205e d. K.O. wurde bis zur nächsten Sitzung ausgesetzt. §. 2112. Haftung des Erben den Nachlaßgläubigern gegenüber.

Die Vorlage weicht vom Entw. wesentlich ab. Die Sätze 1, 2 des Entw. sind auf den Fall beschränkt, daß dem Erben das Inventarrecht zusteht. Ist es verloren, so sollen nach §. 205e Abs. 1 Satz 2 d. K.O. nur die noch bei dem Erben vorhandenen Nachlaßgegenstände zur Konkursmasse gehören; die Haftung des Erben nach §. 2112, welche die Haftung cum viribus ergänzt, fällt mit dem Inventarrechte weg und wird dadurch ersetzt, daß die Nachlaßgläubiger sich an den Erben unbeschränkt halten können. Der Satz 4 des Entw. ist gestrichen.

Hat der Erbe einzelne Nachlaßgläubiger befriedigt, so tritt er nach §. 2115 Abs. 2 Satz 1 an ihre Stelle. Er kann die berichtigten Forderungen im Konkurse für sich geltend machen und erhält das, was der Gläubiger erhalten haben würde, wenn der Erbe ihn nicht befriedigt hätte. Dies gilt auch dann, wenn zur Zeit der Befriedigung des Gläubigers der Nachlaß zureichend oder die Ueberschuldung dem Erben ohne sein Verschulden nicht bekannt war. Der Erbe wird dadurch mit einer Gefahr belastet, die er nicht zu tragen hätte, wenn er die Verwaltung des Nachlasses als Beauftragter der Nachlaßgläubiger zu führen gehabt hätte. Der hierin liegenden Härte hilft der Abs. 2 der Vorlage dadurch ab, daß der Erbe für berechtigt erklärt wird, die Nachlaßverbindlichkeiten auf Rechnung des Nachlasses zu berichtigen, sofern er den Umständen nach annehmen darf, daß der Nachlaß zureichend ist. Erlangt er von der Unzulänglichkeit des Nachlasses Kenntniß, so muß er unverzüglich den Konkurs beantragen, widrigenfalls er den Gläubigern für den Schaden verantwortlich ist (vergl. auf S. 759 zu §. 2108a). Die Schadensersatzpflicht trifft ihn auch, wenn er die Konkurseröffnung wegen Unkenntniß der Unzulänglichkeit des Nachlasses nicht beantragt, sofern die Unkenntniß auf Fahrlässigkeit beruht. Zu dem Antrag auf Konkurseröffnung ist er jedoch nicht verpflichtet, wenn die Ueberschuldung durch Vermächtnisse und Auflagen bewirkt ist, weil er diesen Verbindlichkeiten gegenüber zu der Abzugseinrede (§. 2133a auf S. 745) berechtigt ist (vergl. auf S. 762 unter 1). Die Unterlassung des Aufgebots der Nachlaßgläubiger soll nicht ohne Weiteres, sondern nur dann als Fahrlässigkeit gelten, wenn der Erbe Grund hat, das Vorhandensein unbekannter Nachlaßverbindlichkeiten anzunehmen, und auch in diesem Falle als gerechtfertigt angesehen werden, wenn die Kosten des Verfahrens dem Bestande des Nachlasses gegenüber unverhältnißmäßig groß sind.

Von einer Seite wurde angeregt, den in der Vorlage fehlenden Schlußsatz des §. 2112 beizubehalten, weil ohne eine entsprechende Bestimmung der Erbe in der Lage wäre, eine zum Nachlasse gehörende Erbschaft oder ein dazu gehörendes Vermächtniß lediglich zu dem Zwecke auszuschlagen, um seine Gläubiger zu benachtheiligen. Die Mehrheit war aber der Meinung, daß die Streichung nur eine Konsequenz der Auffassung sei, welche von der Komm. mehrfach und namentlich bei dem zum §. 5 d. K.O. beschlossenen Zusatze (S. 632) dahin zur Geltung gebracht worden sei, der Erbe müsse den Nachlaß zur Konkursmasse herausgeben, es hänge aber von seinem Willen ab, ob er die Erbschaft oder das Vermächtniß annehmen oder ausschlagen wolle. Die Gläubiger hätten dem Erben gegenüber ebensowenig ein Recht auf die Annahme der Erbschaft oder des Vermächtnisses als dem Erblasser gegenüber.

393. (S. 7933 bis 7978.)

Die Berathung der Vorschriften über das Inventarrecht wurde fortgesetzt.

I. Zu §. 2112 war noch der §. 205e d. K.O. auf S. 752 und der mit ihm im Zusammenhange stehende §. 205b d. K.O. auf S. 751 zu erledigen.

§. 205e d. K.O. der Konkursmasse gegenüber.

1. Zu §. 205e lag der Antrag vor:

im Abs. 1 nach Satz 1 einzuschalten:

Das Gleiche gilt von den Ansprüchen gegen den Veräußerer der Erbschaft, den Vorerben und den Erbschaftsbesitzer nach §. 459 Abs. 1 Satz 3, §. 1837 Abs. 1 und §. 2088a[1] des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Der §. 205e wurde unverändert angenommen.

Der Antrag hat nur redaktionelle Bedeutung — die Vorlage enthält den vorgeschlagenen Satz, soweit er sich nicht auf §. 2088a bezieht, materiell schon in dem von ihr vorgeschlagenen §. 205n d. K.O. auf S. 754 — und wurde unter dem Vorbehalt, auf den Antrag gegebenen Falles bei §. 2088a zurückzukommen, zurückgezogen.

Der §. 205e ersetzt Theile der Sätze 1 und 2 und den Satz 3 des §. 2112 und umfaßt noch aus §. 459 Abs. 2 des Entw. II den Satz 4 (vergl. II S. 128, 129). Im Wesentlichen ist der Entw. unverändert beibehalten worden. Hervorzuheben ist nur ein Doppeltes:

a) Der §. 205e Abs. 1 Satz 2 spricht aus, daß eine Verwaltungspflicht des Erben und besondere Ansprüche aus derselben (§. 2112) für den Fall nicht bestehen, daß das Inventarrecht erloschen ist. Dies wurde in der Erwägung gebilligt, daß, wenn der Erbe mit seinem ganzen Vermögen hafte, die Verpflichtung zur Rechenschaftslegung wegen Verwaltung des Nachlasses und zum Ersatze von Fehlbeträgen gegenstandslos sei; weiter als die Nachlaßschulden reichten, könne der Erbe nicht haften. Der Satz hat besondere Bedeutung um deswillen, weil nach der in dieser Hinsicht gebilligten Vorlage die Eröffnung des Nachlaßkonkurses auch nach dem Erlöschen des Inventarrechts für zulässig erklärt ist.

Als Konsequenz des §. 205e Abs. 1 Satz 2 wurde anerkannt, daß die Frage der Ueberschuldung des Nachlasses und der Zulänglichkeit zur Deckung der Kosten (§§. 99, 190 d. K.O.) nach dem Bestande der beim Erben noch vorhandenen Nachlaßgegenstände zu beurtheilen sei.

b) Der §. 205e Abs. 3 unterscheidet sich von §. 459 Abs. 2 Satz 4 nur in der Fassung. Die Redeweise „Ansprüche . . . . . aus dem Kaufvertrage" statt „Anspruch . . . . auf Uebertragung des Nachlasses" wurde zur Verdeutlichung des Entw. gewählt. Es handelt sich um den Fall, daß beim Erbschaftskäufer über den Nachlaß der Konkurs eröffnet wird. In solchem Falle gehören zur Konkursmasse nicht nur der Nachlaß, gleichgiltig ob er sich in der Hand des Käufers oder des Verkäufers befindet, sondern auch die sonstigen Ansprüche aus dem Kaufvertrage, z. B. wegen Verschlechterung von Erbschaftsgegenständen.

2. Der §. 205b d. K.O. wiederholt theils die im §. 459 Abs. 2 Satz 3 enthaltenen Sätze — diese ohne sachliche Abweichung —, theils (Abs. 2 am Schlusse, Abs. 3) enthält er einige Zusätze. Der §. 459 Abs. 2 Satz 1 und 2 ist durch die allgemeine Vorschrift gedeckt, daß der Käufer bezüglich des Konkurses an die Stelle des Verkäufers tritt. §. 205b d. K.O. Haftung des Erbschaftskäufers.

[1]) Gemeint sind die Anträge auf S. 747, 748, 832.

Der Antrag, den Abs. 2 Satz 2 des §. 205b zu schließen:

aufgehoben, oder eine Nachlaßpflegschaft zum Zwecke der Befriedigung der Nachlaßgläubiger angeordnet ist.

wurde zurückgestellt. (Vergl. S. 827 unter VIII).

Soweit der §. 205b dem §. 459 entspricht, wurde er ohne weitere Erörterung gebilligt. Im Uebrigen wurde

a) der am Schlusse des Abs. 2 in den eingeklammerten Worten enthaltene Zusatz zwar als folgerichtig anerkannt, seine Streichung aber beantragt, weil es selbstverständlich sei, daß der Verkäufer, welcher durch Vertrag mit einem Gläubiger seine Haftung aufgehoben hat, nicht mehr die Konkurseröffnung beantragen könne, welche ihm nur als Mittel dienen solle, die Beschränkung seiner Haftung dem Gläubiger gegenüber geltend zu machen. Die Prüfung des Streichungsantrags überwies man der Red.Komm.

b) Der §. 205b Abs. 3 bindet den Käufer bei Ausübung des ihm nach §. 205a d. K.O. zustehenden Widerspruchsrechts an die Zustimmung des Verkäufers. Dies wurde damit begründet, daß der Widerspruch des Käufers nach §. 205a die Folge habe, daß der Käufer das Recht, die Beschränkung seiner Haftung geltend zu machen, verliere. Da der Verkäufer, welcher trotz des Abschlusses des Erbschaftskaufs für die Nachlaßverbindlichkeiten weiter hafte (§. 458 des Entw. II), sich auf die Unzulänglichkeit des Nachlasses in der Regel nur berufen könne, wenn der Nachlaßkonkurs eröffnet ist, so dürfe der Käufer von dem Rechte des §. 205a nur dann ohne Zustimmung des Verkäufers Gebrauch machen, wenn er dadurch die Haftung des Verkäufers um deswillen nicht berühre, weil dessen Inventarrecht ohnehin bereits erloschen sei.

Die Komm. überwies auch hier die unter a berührte redaktionelle Frage der Red.Komm.

§. 2113. §. 205g d. K.O. Masseschulden: insbesondere die Aufwendungen des Erben,

II. Der §. 2113 ist auf S. 752 als §. 205g in die K.O. verwiesen.

Der §. 205g wurde angenommen. Derselbe unterscheidet sich vom §. 2113 im Wesentlichen nur in zwei Beziehungen:

1. Der §. 205g Nr. 1 wiederholt zwar wörtlich den §. 2113 Nr. 1, aber in Folge der Aenderung des Inhalts des §. 2112 in wesentlich anderem Sinne. Nach §. 205g Nr. 1 — vergl. übrigens den §. 205h Abs. 2 d. K.O. auf S. 753 — im Zusammenhalte mit §. 2112 Abs. 2 auf S. 742 und §. 205h Abs. 2 d. K.O. bilden Masseschulden jetzt auch die dem Erben nach §. 2112 gebührenden Ersatzansprüche daraus, daß er in gutem Glauben, der Nachlaß reiche zur Berichtigung aller Nachlaßverbindlichkeiten aus, Nachlaßgläubiger (in irgendeiner Reihenfolge) befriedigt hat.

die Kosten der Todeserklärung.

2. Der §. 205g Nr. 2 rechnet auch die Kosten der Todeserklärung des Erblassers — sachlich allerdings übereinstimmend mit §. 18 (I S. 16) — zu den Masseschulden. Die nach der Anm. zu §. 9 des Entw. II dem §. 836 m d. C.P.O. beigefügte Anm. wurde als erledigt gestrichen.

§. 2114. Vereinigung.

III. Der §. 2114 auf S. 743 enthält nur die redaktionelle Abweichung vom Entw., daß der Satz 2 aus den gleichen Gründen, aus welchen die Streichung des Satzes 2 des §. 1833 erfolgt war (S. 131), gestrichen ist. Die Vorlage fand Billigung.

IV. Zu §. 2115 enthält der ihn in der K.O. ersetzende §. 205h auf S. 753 einen sachlichen Unterschied nur darin, daß in Folge der Aenderung des §. 2112 auch das Recht des Erben, in Betreff der von ihm berichtigten Nachlaßverbindlichkeiten an die Stelle des Gläubigers zu treten, eine andere Bedeutung erlangt hat. Wegen der Abzugseinrede vergl. noch auf S. 778 unter 3. Die Vorlage wurde nicht beanstandet. §. 2115. Ansprüche der Erben im Nachlaßkonkurse.

V. Zu §. 2116 auf S. 743 war beantragt: §. 2116. Aufrechnung.

1. im Abs. 1 Satz 1 nach „so ist" einzuschalten:
   sofern nicht das Recht des Erben, die Beschränkung seiner Haftung geltend zu machen, ausgeschlossen ist.
2. den Schluß des Abs. 1 Satz 1 „wenn der Antrag .... gestellt worden ist" und den Satz 2 zu streichen.

Die Berathung des Antrags 2 wurde zurückgestellt (vergl. S. 792 unter II), die Vorlage mit dem Antrag 1 angenommen.

Der §. 2116 bestimmt, daß eine vor Eröffnung des Nachlaßkonkurses erfolgte Aufrechnung zwischen der Forderung eines Nachlaßgläubigers und einer eigenen Forderung des Erben gegen diesen Nachlaßgläubiger mit der Konkurseröffnung unwirksam wird, es müßte denn der Erbe der Aufrechnung zugestimmt haben. Die Vorlage erweitert diese Vorschrift im Abs. 2 auf den Fall, daß ein persönlicher Gläubiger des Erben seine Forderung gegen eine Nachlaßforderung aufrechnet, beschränkt sie aber im Abs. 1 auf den Fall, daß der Antrag auf Konkurseröffnung vor Ablauf von zwei Wochen nach der Aufrechnung bezw. in den Fällen des §. 2130 Abs. 1, 2 auf S. 744 innerhalb der dort bestimmten Fristen gestellt wurde und die Konkurseröffnung wirklich erfolgt. Zur Begründung der Vorlage wurde bemerkt, daß die Aufrechnung nach dem Entw. immer in der Schwebe bleibe; es müsse jedoch für die einseitige Aufrechnung das Gleiche gelten wie für die Zwangsvollstreckung, da sich der Gläubiger durch die Aufrechnung in ähnlicher Weise wie durch die Zwangsvollstreckung Befriedigung verschaffe. Der Antrag 1 bezweckt eine auch im Sinne der Vorlage gelegene Einschränkung des §. 2116 auf die Fälle, daß der Erbe das Inventarrecht noch hat. Der Antrag wurde damit begründet, daß nach der Vorlage der Nachlaßkonkurs auch dann zugelassen sei, wenn der Erbe das Inventarrecht verloren habe, die Konkursmasse aber in diesem Falle nur aus den noch vorhandenen Nachlaßgegenständen bestehe.

VI. Zu dem den §. 2117 in der K.O. ersetzenden §. 205k auf S. 753 lag der Antrag vor: §§. 2117. §. 205k d. K.O. Ausdehnung des Nachlaßkonkurses auf alle Nachlaßverbindlichkeiten.

dem Abs. 3 hinzuzufügen:

Ein Vermächtniß, durch das der Pflichttheilsanspruch des Bedachten nach §. 1980 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ausgeschlossen wird, steht, soweit es den Pflichttheil nicht übersteigt, im Range den Pflichttheilsansprüchen gleich.

Der §. 205k d. K.O. wurde mit dem Antrag angenommen.

Derselbe weicht vom Entw. nur unwesentlich und nur in folgenden Punkten ab:

a) Der Abs. 1 entspricht dem §. 2117 Abs. 1, jedoch mit der aus §. 2128 übernommenen Einschränkung, daß die Forderungen der im Aufgebotsverfahren ausgeschlossenen Gläubiger nicht geltend gemacht werden können. Wie auch an anderen Stellen werden neben den ausgeschlossenen Gläubigern die ihnen nach §. 2132a auf S. 745 gleichstehenden Gläubiger genannt.

b) Der Abs. 3 weicht vom Entw. nicht ab. Der Antrag schlägt dagegen einen Zusatz dahin vor, ein Vermächtniß, das den Pflichttheilsanspruch ausschließt, den Pflichttheilsansprüchen im Range gleichzustellen, soweit es den Pflichttheil nicht übersteigt. Er wurde damit begründet, daß nach §. 2117 Abs. 2 Nr. 3 die Pflichttheilsansprüche den Vermächtnissen und Auflagen im Range vorgingen. Sei nun dem Pflichttheilsberechtigten ein (den Pflichttheil deckendes) Vermächtniß zugewendet, so sei nach §. 1980 der Pflichttheilsanspruch ausgeschlossen und rangire ein solcher Pflichttheilsberechtigter hinter den enterbten oder nicht völlig befriedigten Pflichttheilsberechtigten; um mit diesen gleichen Rang zu erhalten, müßte er das Vermächtniß nach §. 1980 Abs. 1 Satz 2 der Vorl. Zus.[1] ausschlagen und sich dadurch den Pflichttheilsanspruch verschaffen. Ein solcher Umweg sei für den Rechtsunkundigen unverständlich. Der mit einem Vermächtnisse bedachte Pflichttheilsberechtigte müsse vielmehr von Anfang an den Pflichttheilsberechtigten, welche den Pflichttheilsanspruch geltend machen, gleichstehen, soweit ihm nicht mehr als der Pflichttheil zugewendet sei. Diese Vorschrift habe besondere Bedeutung für den Fall des §. 1977 der Vorl. Zus.[2], da die Zuwendung des Pflichttheils ohne nähere Bezeichnung, wie die mecklenburg-schwerinsche Regierung bemerkt habe, als Vermächtnißanordnung gelte.

c) Der Abs. 4 Satz 2 Theilsatz 3 des §. 2117 ist im §. 205k Abs. 4 Satz 3 in Uebereinstimmung mit einem Vorschlage der Regierung von Elsaß-Lothringen dahin geändert, daß der Zwangsvergleich auf Antrag des Gläubigers, wenn dieser glaubhaft macht, daß der Vergleich seinem berechtigten Interesse widerspricht, zu verwerfen ist und dem Gläubiger gegen den den Vergleich bestätigenden Beschluß die sofortige Beschwerde nach §. 174 d. K.O. zusteht. Der Vorlage wurde zugestimmt, weil nach dem Entw. ein Gläubiger, der unter keinen Umständen etwas zu erwarten hat, durch seinen grundlosen Widerspruch die Bestätigung des Zwangsvergleichs verhindern könnte und dann die Möglichkeit erhielte, die besser berechtigten Gläubiger zur Gewährung einer Abfindung zu nöthigen (Mot. V S. 640).

Von einer Seite wurde redaktionell angeregt, den letzten Satz des Abs. 4 als selbstverständlich zu streichen. Der Gläubiger könne nur widersprechen, wenn er sein Interesse glaubhaft mache. Zur Glaubhaftmachung des Interesses gehöre auch die Glaubhaftmachung der Forderung. Werde aber die Forderung glaubhaft gemacht, so folge schon aus §. 174 d. K.O. von selbst, daß ihm ein Beschwerderecht zustehe, da der §. 174 die Beschwerde dem Gläubiger einräume, welcher stimmberechtigt gewesen sei oder seine Forderung glaubhaft mache. Die Anregung wurde mit dem Hinweise darauf bekämpft, daß der §. 174 nur von

[1] Dem §. 1980 Abs. 1 Satz 2 entspricht E. II §. 2173 Abs. 1 Satz 1, R.T. §. 2280 Abs. 1 Satz 1, B.G.B. §. 2307 Abs. 1 Satz 1.

[2] Dem §. 1977 entspricht E. II §. 2170, R.T. §. 2277, B.G.B. §. 2304.

Gläubigern handele, die bei der Abstimmung über den Vergleich mitgewirkt haben oder doch hätten mitwirken können, während es sich im §. 205k um Gläubiger handele, die kein Stimmrecht haben.

Die Prüfung der Frage, ob der Schlußsatz des Abs. 4 als durch anderweite Vorschriften der K.O. gedeckt, wegzulassen sei, wurde der Red.Komm. überlassen.

VII. Den §. 2118 des Entw. giebt der §. 2118 auf S. 743 in der Weise wieder, daß er die Sätze 1 und 2 unverändert aufnimmt, die Sätze 3 und 4 aber streicht. Der Satz 3 ist als selbstverständlich gestrichen. Zur Begründung wurde bemerkt: §. 2118. Haftung wegen des Ueberschusses

Die Gläubiger könnten nur dann die Befriedigung nach einer bestimmten Reihenfolge fordern, wenn das Gesetz dies ausdrücklich vorschreibe. Schweige man also hier, so ergebe sich daraus von selbst, daß die Beobachtung einer bestimmten Reihenfolge nicht verlangt werden könne, zumal da beim Schweigen des Gesetzes nicht angegeben werden könnte, welche Reihenfolge einzuhalten sei, und die Rangordnung des Konkurses nur im Konkurse gelte. Für den Entw. liege die Sache insofern anders, als nach diesem bei der Abzugseinrede (§. 2133 in Verbindung mit § 2113) die Rangordnung des Konkurses maßgebend sei. Da dies jedoch geändert worden sei, würde die Aufnahme des Satzes 3 eher zu einer Verdunkelung führen.

Der Satz 4 ist als durch die Verweisung des §. 2139a auf S. 746 auf den §. 2133b Abs. 3 auf S. 745 gedeckt gestrichen.

Nach der Vorlage haftet der Erbe, wenn der Nachlaßkonkurs einen Ueberschuß ergiebt, wie im Entw. nur pro viribus hereditatis; für die Bereicherung des Erben, soweit sie auf den noch vorhandenen Nachlaßgegenständen beruht, entscheidet der Werth dieser Gegenstände (vergl. §. 2139).

Diesem Standpunkte tritt folgender auf Einführung der Haftung cum viribus hereditatis gerichteter Antrag entgegen: cum viribus hereditatis.

den §. 2118 zu fassen:

> Verbleibt im Konkurs über den Nachlaß dem Erben nach der Vertheilung der Konkursmasse ein Ueberschuß, so ist der Erbe verpflichtet, den Ueberschuß nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung dem noch nicht befriedigten Nachlaßgläubiger zum Zwecke seiner Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung herauszugeben. Der Erbe kann die Herausgabe durch Befriedigung des Gläubigers abwenden.

hierzu[1] die Unteranträge:

a) dem Antrage den Satz 4 des §. 2118 beizufügen;

b) dem Antrage hinzuzufügen:

> Der Erbe kann die Herausgabe durch Bezahlung des Werthes der noch vorhandenen Nachlaßgegenstände abwenden.

[1]) Die Anträge 2 zu §. 2127 auf S. 780 und zu den §§. 2133, 2139a auf S. 745, 746 beziehen sich auch auf den §. 2118. Auf dieselben wurde jedoch bei dessen Berathung nicht eingegangen, vielmehr vorbehalten, bei der Berathung der Anträge auf den §. 2118 eventuell zurückzukommen.

Die Komm. nahm zunächst für den Fall, daß der §. 2118 im Sinne des Antrags angenommen werden sollte, mit 8 gegen 8 Stimmen unter Stichentscheid des Vorsitzenden den Unterantrag a und mit gleichem Stimmverhältnisse den Unterantrag b an und billigte dann in endgültiger Abstimmung den so geänderten Antrag.

Zu Gunsten der Vorlage wurde ausgeführt:

Die Vorlage beruhe auf dem Gedanken, daß, wer die Erbschaft annehme, bereit sein müsse, sie den Nachlaßgläubigern, soweit es zu deren Befriedigung erforderlich sei, um ihren Werth abzukaufen. Wolle er sich vor dem Zugriff auf sein eigenes Vermögen schützen, so möge er die Nachlaßgegenstände rechtzeitig verkaufen und sich dadurch die Mittel zur Befriedigung der Gläubiger verschaffen; die Liquidation des Nachlasses sei Sache des Erben, nicht der Gläubiger. Andererseits solle der Erbe, soweit nicht die Nachlaßgläubiger ein Absonderungsrecht hätten, nicht verpflichtet sein, die Nachlaßgegenstände herauszugeben; die Gläubiger sollten sie ihm gegen Vergütung des Werthes überlassen müssen. Die vom Antrage vorgeschlagene Regelung sei formell einfacher, sachlich bleibe das Rechtsverhältniß gleich komplizirt. Der Antrag biete für den Erben und den Gläubiger den Vortheil, daß für ihr Rechtsverhältniß nicht das immer ungewisse Ergebniß einer Schätzung, sondern das Ergebniß der Verwerthung der Gegenstände in der Zwangsvollstreckung maßgebend sei. Allein er verstoße zunächst gegen das Interesse des Erben. Denn die Ausscheidung der Nachlaßgegenstände aus dem Vermögen des Erben werde, namentlich wenn, was hier die Regel sein werde, der Gläubiger erst lange Zeit nach dem Erbfalle vorgehe, für das eigene Vermögen des Erben stets mißlich, häufig geradezu schädlich sein. Den Gläubigern, um die es sich hier handele, könne eine solche Ausscheidung nicht gestattet werden. Das Absonderungsrecht der Gläubiger sei auch wegen der Folgen für das eigene Vermögen des Erben überall auf eine kurze Frist beschränkt. Der Antrag verletzte auch die Interessen der Gläubiger, da sie, um überhaupt an den Nachlaß heranzukommen, vorerst den Aufwand des Erben für Verwendungen, Schuldentilgung u. s. w. berichtigen müßten, während nach der Vorlage die Liquidation der Sachen dem Erben überlassen bleibe und die Verwerthung der Sachen nicht davon abhänge, daß der Gläubiger für jene Verwendungen Ersatz leiste.

Für den Antrag wurde geltend gemacht:

Der Vorschlag der Vorlage sei schon aus dem äußerlichen Grunde unannehmbar, weil er alle Grundsätze der Abzugseinrede, insbesondere bezüglich der Schätzung, zur Anwendung bringe und dadurch das Rechtsverhältniß wesentlich komplizire, während der Antrag einen einfachen Weg weise. Die Vorlage sei aber auch aus inneren Gründen nicht gerechtfertigt. Sie räume dem Erben die Möglichkeit ein, die Nachlaßgegenstände zu dem Werthe zu behalten, welchen sie zur Zeit der Geltendmachung der beschränkten Haftung (§§. 2135, 2139a) gehabt hätten. Damit seien der Erbe wie der Nachlaßgläubiger auf den durch Schätzung zu ermittelnden Werth der Gegenstände angewiesen. Sei schon für die Regel der Weg der Schätzung, wenn möglich, zu vermeiden, weil das durch die Schätzung erzielte Ergebniß in den seltensten Fällen dem wirklichen Werthe nahe komme, so sei die Schätzung gerade hier besonders mißlich. An die Schätzung sei kein Gläubiger gebunden; der Erbe sei mithin

der Möglichkeit ausgesetzt, mit jedem Gläubiger einen Prozeß über die Höhe des Werthes führen zu müssen. Die Gefahr der Sachen stehe beim Erben. Die Vorschrift des §. 2118 setze ferner die immer eine geraume Zeit in Anspruch nehmende Durchführung des Konkurses voraus und gelange deshalb regelmäßig erst lange Zeit nach dem Erbfalle zur Anwendung. Inzwischen seien häufig große Aenderungen in dem Werthe der Nachlaßgegenstände eingetreten. Warum solle der Gläubiger ein Recht haben, daß der Erbe die Nachlaßgegenstände zum Schätzungswerthe kaufe, warum solle der Gläubiger verpflichtet sein, sich mit dem Schätzungswerth abfinden lassen zu müssen? Der Gerechtigkeit entspreche allein der Antrag, welcher in Anlehnung an das gemeine Recht (Dernburg, Pand. III §. 171 zu Anm. 13) und das preuß. A.L.R. (Dernburg, preuß. Priv. Recht III §. 223 zu den Anm. 12, 13, §. 224 zu den Anm. 4 bis 7) die Haftung cum viribus zum Ausdrucke bringe. Der Entw. selbst biete im Falle des außerordentlichen Pflichttheils (§. 2014 der Vorl. Zus.[1]) eine Analogie, da der Beschenkte das Geschenk nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung zum Zwecke der Befriedigung herauszugeben habe. Aehnlich liege die Sache, wenn die Uebergabe eines ganzen Vermögens nach der K.O. oder dem Anfechtungsges. v. 21. Juli 1879 anfechtbar sei.

Die Mehrheit billigte das Prinzip des Antrags, erachtete aber die Annahme der Unteranträge für geboten. Der Unterantrag a sei gerechtfertigt, weil das, wozu der Erbe verurtheilt worden sei, seine Bereicherung ebenso mindere wie das, was er bereits geleistet habe. Der Unterantrag b finde seine Begründung darin, daß es sich im Falle des §. 2118 nur um Gläubiger handele, die ihre Forderungen nicht angemeldet hätten oder deren Forderungen bestritten seien und nicht nach §. 140 d. K.O. weiter verfolgt würden oder deren Forderungen nach §. 141 d. K.O. wegen Nichtfeststehens der Absonderung oder nach §. 142 d. K.O. (Anm. 2 zu §. 133 des Entw. II) wegen voraussichtlichen Nichteintritts der Bedingung nicht berücksichtigt werden könnten. Diesen Gläubigern gegenüber verdiene der Erbe einen besonderen Schutz nach der Richtung, daß ihm gestattet werde, die Herausgabe durch Bezahlung des Werthes abzuwenden. Dadurch werde dem Haupteinwande gegen den Antrag die Spitze abgebrochen, daß die Ausscheidung der Nachlaßsachen aus dem eigenen Vermögen des Erben dessen Interesse mitunter zu sehr schädigen würde. Freilich sei nicht zu verkennen, daß man mit dem Unterantrag b zu einem Theile wieder den Nachtheilen sich aussetze, um deren willen man die Vorlage ablehne. Diesem Gesichtspunkte könne jedoch ein ausschlaggebendes Gewicht nicht beigemessen werden. Die Sache gestalte sich hiernach so, daß der Erbe, wenn er Aufwendungen gemacht, insbesondere erbschaftliche Schulden bezahlt habe, den Betrag derselben aus dem Erlöse der von ihm herausgegebenen Sachen im voraus ersetzt erhalte; nur der Ueberschuß gebühre den Gläubigern. Wenn dagegen der Erbe zur Herausgabe außer Stande sei und nach §. 742 Abs. 2 des Entw. II persönlich hafte, so könne er den ihm für seine Verwendungen gebührenden Betrag von dem von ihm zu ersetzenden Betrag abziehen. Gleiches gelte, wenn er nach dem Unterantrage b von seiner Befugniß, die Herausgabe der Sachen durch Bezahlung ihres Werthes abzu-

[1]) Dem §. 2014 entspricht sachlich E. II §. 2194, R.T. §. 2302, B.G.B. §. 2329.

wenden, Gebrauch mache. Habe er auf diese Weise sich die Nachlaßsachen durch die Abfindung eines Gläubigers gesichert, so könne er einem etwa sich meldenden zweiten Gläubiger die Uebernahmesumme als Verwendung in Rechnung stellen.

Daß der Erbe bei der Herausgabe der Sachen oder bei der Zahlung der Abfindungen an eine Reihenfolge der Gläubiger nicht gebunden sei, brauche man aus den Gründen nicht auszusprechen, aus welchen die Vorlage den Satz 3 gestrichen habe.

Ebensowenig sei es nothwendig, die Vorschrift des §. 2134, welche der §. 2139a für den Fall des §. 2118 für anwendbar erkläre, hier aufzunehmen, da die Vorschrift des §. 2134 auf S. 746, soweit sie sich mit dem §. 2134 decke, sich von selbst verstehe, soweit sie aber darüber hinausgehe, in Folge des nach dem Antrag angenommenen Prinzips nicht zutreffend sei.

§. 2119.

VIII. Die Berathung des vom Konkurs über den Erbtheil handelnden §. 2119 wurde bis zur Berathung der Vorschriften über die Erbengemeinschaft ausgesetzt (vergl. S. 879).

§. 2120. §. 836gg d. C.P.O. Aufgebot der Nachlaßgläubiger.

IX. Zu §. 2120 auf S. 743 lagen die Anträge vor:

1. der Vorschrift beizufügen:

   Die Verbindlichkeiten aus Pflichttheilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen bedürfen der Anmeldung nicht.

2. diesen Zusatz auf die dem Erben bekannten Verbindlichkeiten aus Pflichttheilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen zu beschränken.

Stellung der Vorschriften.

A. Die Vorlage spricht in §. 2120 nur die Zulässigkeit des Aufgebots aus und versetzt die übrigen Vorschriften in die C.P.O. In Konsequenz dessen ist aus dem §. 2120 Abs. 1 der Satz weggelassen, daß für das Aufgebot der Nachlaßgläubiger die Vorschriften der §§. 824 bis 836 d. C.P.O. gelten, und dafür als §. 836ee d. C.P.O. die Bestimmung aufgenommen, daß die besonderen Vorschriften der §§. 836ff bis 836oo d. C.P.O. Anwendung finden (vergl. den §. 836ee d. C.P.O. auf S. 749).

Ein Widerspruch erhob sich hiergegen nicht.

Vom Aufgebote nicht betroffene Verbindlichkeiten.

B. Nach dem Entw. und der Vorlage findet das Aufgebot gegenüber allen Nachlaßgläubigern im Sinne des §. 2092 Abs. 2 außer den im §. 2125 bezeichneten Pfandgläubigern rc. statt. Hiergegen richten sich die Anträge 1 und 2. Sie wollen die aus Vermächtnissen, Auflagen oder Pflichttheilsrechten herrührenden Verbindlichkeiten — der Antrag 2 nur unter der Bedingung, daß sie dem Erben bekannt sind — von der Anmeldung ausnehmen.

Die Mehrheit lehnte zunächst den Antrag 2 ab und nahm dann den Antrag 1 an. Erwogen war:

Das Aufgebot habe den Zweck, dem Erben über die Nachlaßverbindlichkeiten zuverlässige Kenntniß zu verschaffen. Dieser Zweck entfalle bei Vermächtnissen, Auflagen und Pflichttheilsrechten, da der Erbe von diesen durch die Verkündung der letztwilligen Verfügungen in ausreichender Weise Kunde erhalte. Für Auflagen sei das Aufgebot überdies ungeeignet. Denn bei Auflagen gebe es keinen Gläubiger, wenn auch allerdings ein Berechtigter vorhanden sein möge, welcher die Vollziehung der Auflage fordern könne. Der Erbe müßte sie im Grunde genommen selbst anmelden. Auf Auflagen sei darum auch im preuß. Rechte das

Aufgebot nicht erstreckt (Dernburg, preuß. Priv.Recht III §. 225). Das Aufgebot würde die Pflichttheilsberechtigten, Vermächtnißnehmer und Auflagenempfänger zu sehr gefährden. Zunächst denke der Rechtsunkundige nicht daran, daß er sich melden müsse, wenn ihm ein Vermächtniß zugewendet sei und er nun erfahre, der Nachlaß sei vermuthlich überschuldet und deshalb das Aufgebot nothwendig; denn er wisse, daß er nur dann etwas erhalte, wenn der Nachlaß zureichend sei. Daß im §. 2092 Abs. 2 die Verbindlichkeiten aus Vermächtnissen ꝛc. zu den Nachlaßverbindlichkeiten gerechnet würden, habe seinen Grund nur in juristischer Technik und in der Erleichterung der Redaktion. Dazu komme, daß die Annahme der Erbschaft nach §. 2033 der Vorl. Zus.[1] schon vor der Verkündung der Verfügungen des Erblassers von Todeswegen erfolgen und das Aufgebot sofort nach der Annahme beantragt werden könne. Unter diesen Umständen könne die Anmeldungsfrist, welche 6 Wochen bis 6 Monate beträgt, leicht zum großen Theile abgelaufen sein, ehe Vermächtnißnehmer und Pflichttheilsberechtigte erführen, daß sie betheiligt seien, und wenn sie es erführen, bestehe die Gefahr, daß sie das Aufgebot nicht beachtet hätten, weil sie sich zu der Zeit, zu welcher es bekannt gemacht worden sei, nicht für betheiligt gehalten hätten. Die Verbindlichkeiten aus Vermächtnissen, Auflagen und Pflichttheilsrechten unterschieden sich übrigens bezüglich der Anmeldung auch insofern von den übrigen Nachlaßverbindlichkeiten, als bei ihnen nicht selten der Entstehungsgrund erst nach dem Ablaufe der Anmeldefrist bekannt, z. B. ein Testament aufgefunden werde. Eine Anfechtung des Ausschlußurtheils sei gemäß §. 834 Abs. 1 d. C.P.O. nicht möglich. Hier keine Abhülfe zu gewähren, wäre namentlich Pflichttheilsberechtigten gegenüber sehr hart, z. B. wenn der Pflichttheilsberechtigte bisher als Miterbe betrachtet und nun ein ihn enterbendes Testament aufgefunden werde. Gegen den Antrag spreche nicht, daß das Interesse des Erben verletzt werde. Denn der Erbe sei durch den §. 2112 Abs. 2 und den §. 2132a auf S. 745 hinreichend geschützt. Aus diesem Grunde sei auch die Beschränkung des Antrags 2 nicht zu billigen.

C. Der Entw. läßt den Antrag auf Erlassung des Aufgebots nur innerhalb zweier Jahre seit der Annahme der Erbschaft zu. Die Vorlage enthält keine zeitliche Beschränkung des Aufgebots. *Zeitschranke.*

Zur Begründung der Vorlage wurde geltend gemacht:

Die zeitliche Begrenzung sei vom Entw. hauptsächlich wegen der nach §. 2130 mit dem Aufgebotsverfahren verbundenen Beschränkung der Zwangsvollstreckung für nothwendig erachtet worden. Die Vorlage trage diesem Bedürfnisse dadurch Rechnung, daß sie die im §. 2130 bestimmten Wirkungen nur eintreten lasse, wenn das Aufgebot innerhalb einer kurzen Frist nach der Annahme der Erbschaft beantragt werde. Da nach der Vorlage der Grund der zeitlichen Beschränkung entfalle, sei diese selbst nicht nothwendig. Die Vorlage fand allseitig Zustimmung.

D. Die Vorlage weicht vom Entw. ferner darin ab, daß nicht verlangt ist, daß das Inventar errichtet oder die Aufnahme des Inventars beim Nachlaßgerichte beantragt ist. *Inventarerrichtung keine Voraussetzung.*

---

[1]) Dem §. 2033 entspricht E. II §. 1823, R.T. 1922, B.G.B. §. 1946.

Dies wurde im Wesentlichen aus folgenden Gründen gebilligt:

Der Zweck des Aufgebots, die Nachlaßverbindlichkeiten klarzustellen, verlange nicht die vorherige Errichtung des Inventars. Da das Inventar die Nachlaßverbindlichkeiten enthalten solle, diene umgekehrt das Aufgebot zur Vorbereitung des Inventars. Das Erforderniß der Inventarerrichtung sei aus dem preuß. Rechte in den Entw. übergegangen. Die Sachlage sei aber insofern eine wesentlich andere, als das preuß. Recht eine gesetzliche Inventarfrist hat, während der Entw. und die Vorlage nur eine richterliche Inventarfrist kennen. Wenn das Inventarrecht davon abhänge, daß innerhalb einer kurzen Frist nach der Annahme der Erbschaft das Inventar errichtet werde, so sei es gerechtfertigt, das Aufgebot — das unwirksam sei, wenn das Inventarrecht verloren sei — nur zuzulassen, wenn das Inventarrecht durch Errichtung des Inventars gewahrt sei. Dagegen sei das Erforderniß der Inventarerrichtung innerlich nicht gerechtfertigt, wenn das Inventarrecht dem Erben ohne Weiteres zustehe und die Inventarerrichtung nur ausnahmsweise nothwendig sei, sofern sie von einem Nachlaßgläubiger gefordert werde. Dazu komme, daß das Aufgebot nach der Vorlage nicht durch den nachträglichen Verlust des Inventarrechts unwirksam werde, wenn dieser erst nach der Erlassung des Ausschlußurtheils eintrete. Denn nach der Absicht der Vorlage (vergl. §. 2095 Abs. 1 Satz 2 der Vorl. Zus.[1]) komme den ausgeschlossenen Gläubigern der nachträgliche Verlust des Inventarrechts nicht zu Gute. Das Interesse der Nachlaßgläubiger fordere die Inventarerrichtung vor der Erlassung des Aufgebots nicht. Einen Einblick in die Verhältnisse des Nachlasses erlangten die Gläubiger nicht, wenn das Aufgebot sofort nach der Stellung des Antrags auf Aufnahme des Inventars nach §. 2103 beantragt werde; aber auch das eingereichte Inventar nütze ihnen wenig, wenn sie ebensowenig wie der Erbe wüßten, welche Verbindlichkeiten den im Inventar angegebenen Nachlaßgegenständen gegenüberständen. Ihr Interesse sei dadurch ausreichend gewahrt, daß sie jederzeit die Bestimmung einer Inventarfrist beantragen könnten. Endlich sei zu erwägen, daß für die Geltendmachung der beschränkten Haftung die Errichtung des Inventars keine unbedingte Voraussetzung sei. Da das Aufgebot nur zur Vorbereitung der Geltendmachung der beschränkten Haftung bestimmt sei, so könne man für die Vorbereitungshandlung das Inventar nicht fordern, wenn es für den Hauptzweck selbst nicht nothwendig sei.

E. In §. 836gg Abs. 1 d. C.P.O. auf S. 749 wird dem Falle, daß das Recht des Erben, die Beschränkung seiner Haftung geltend zu machen, ausgeschlossen ist, der Fall gleichgestellt, daß dieses Recht nur noch Miterben oder Vorerben gegenüber (§§. 2146, 1836 Abs. 3) besteht. Die sachliche Richtigkeit dieser Abweichung wurde nicht beanstandet, dagegen wurde von verschiedenen Seiten der Zweifel ausgesprochen, ob dieser seltenen Fälle überhaupt Erwähnung gethan werden solle und ob sich der Satz nicht von selbst verstehe.

Die Prüfung dieser Anregung überwies man der Red.Komm. Verneine

[1]) Derselbe lautet:
Das Recht des Erben (die Beschränkung seiner Haftung geltend zu machen) bleibt jedoch gegenüber denjenigen Gläubigern bestehen, welche im Aufgebotsverfahren ausgeschlossen sind oder nach §. 2132a einem ausgeschlossenen Gläubiger gleichstehen.

dieselbe die Nothwendigkeit des Zusatzes, so solle derselbe auch in den §. 694b d. C.P.O. (S. 749) nicht aufgenommen werden.

F. Der §. 836gg Abs. 2 d. C.P.O. räumt dem Testamentsvollstrecker das Recht, das Gläubigeraufgebot zu beantragen, nur ein, wenn ihm die Verwaltung des Nachlasses zusteht. Dies weicht von dem zu §. 1899 (S. 286) gefaßten Beschluß ab, wonach jedem Testamentsvollstrecker die Antragsbefugniß zukommt. Die Vorlage findet in dem zu §. 1899 auf S. 534 über die Passivlegitimation des Testamentsvollstreckers gefaßten Beschluß ihre Begründung (vergl. S. 543 unter XVI). Antragsrecht des Testamentsvollstreckers,

G. Die Frage, inwieweit der Nachlaßpfleger zur Stellung des Antrags auf Erlassung des Aufgebots berechtigt ist, wurde im Sinne des zu §. 836gg d. C.P.O. auf S. 749 gestellten Antrags beantwortet. des Nachlaßpflegers.

H. Bezüglich des vom Testamentsvollstrecker gestellten Aufgebotsantrags und des von ihm erwirkten Ausschlußurtheils war man darüber einig, daß sie dem Erben gleichfalls zu Statten kämen, wie umgekehrt auch der Testamentsvollstrecker sich auf das vom Erben erwirkte Aufgebot und Ausschlußurtheil solle berufen dürfen. Gerechtfertigt wurde dies im Wesentlichen mit dem Hinweis auf die Wirkungen der Rechtskraft des vom Testamentsvollstrecker bezw. Erben erstrittenen Urtheils auf den Erben bezw. Testamentsvollstrecker. Ebenso war man darüber einig, daß der Erbe auch neben dem zur Verwaltung des Nachlasses berufenen Testamentsvollstrecker zum Antrag auf Erlassung des Aufgebots befugt ist. Wirkung des vom Vollstrecker erwirkten Aufgebots und Ausschlußurtheils gegen den Erben und umgekehrt.

J. In Folge der Beschlüsse zu F wurde der §. 1899c der Vorl. Zus.[1] gestrichen, womit sich die Anm. 2 auf S. 544 erledigte. §. 1899c.

X. Die Vorschriften der §§. 2121 bis 2124 sind auf S. 743 in die C.P.O. (§§. 836ff = §. 2121, 836hh = §. 2122, 836ii = §. 2123, 836kk = §. 2124) verwiesen. §§. 2121 bis 2124, §§. 836ff, hh, ii, kk d. C.P.O.

Hervorzuheben ist nur, daß die Zuständigkeit zur Erlassung des Aufgebots dem Amtsgericht übertragen ist, welchem die Verrichtungen des Nachlaßgerichts obliegen, und daß für den Fall, daß diese Verrichtungen einer anderen Behörde als einem Amtsgericht übertragen sind, vorgeschrieben ist, daß das Amtsgericht zuständig ist, in dessen Bezirke die Nachlaßbehörde ihren Sitz hat. Aufgebotsverfahren.

Durch letztere Vorschrift erledigt sich der Vorbehalt des Art. 91 Abs. 5 des Entw. d. E.G.

Die übrigen Abweichungen der Vorlage vom Entw. sind nur redaktioneller Natur.

XI. Zu §. 2125 auf S. 743 war beantragt: §. 2125. Vom Aufgebote nicht betroffene Gläubiger.

1. den Eingang des Abs. 2 zu fassen:

   Die Vorschriften des Abs. 1 Satz 1, 2 finden keine Anwendung, wenn das Pfandrecht, die Hypothek oder das Recht auf vorzugsweise Befriedigung erst nach 2c.

2. den Abs. 2 zu streichen.

Der Abs. 1 der Vorlage wurde angenommen, der Abs. 2 gestrichen.

---

[1]) Abgedruckt auf S. 544.

A. Die Vorlage unterscheidet sich bezüglich des Abs. 1 nur in untergeordneten Punkten vom Entw.

1. Der Satz 1 nimmt auch die Rentenschuldgläubiger und die Gläubiger auf, deren Ansprüche durch eine Vormerkung gesichert sind (vergl. §. 19c d. K.O. in der Anm. zu §. 803 des Entw. II). Hiermit war man einverstanden.

2. Der Satz 2 deckt sich völlig mit dem Entw.

Von einer Seite wurde redaktionell bemerkt, daß die zur Berathung des Entw. eines Ges. über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen zur Zeit tagende Komm. des Reichs-Justizamts nur mehr von „einem Rechte auf Befriedigung", nicht „auf vorzugsweise Befriedigung" spreche; dieser Sprachgebrauch werde auch hier festzuhalten sein. Man überließ die Entscheidung hierüber der Red.Komm.

3. Der Satz 3 ist auf alle Fälle des Verlustes des Inventarrechts erstreckt. Dies wurde gebilligt.

Der Fall, daß die Forderung durch rechtskräftige Entscheidung über die Abzugseinrede festgestellt ist, ist in der Vorlage nicht ausdrücklich erwähnt, weil einem solchen Anspruche gegenüber die Beschränkung der Haftung des Erben nicht weiter geltend gemacht werden kann, der Fall mithin durch die allgemeine Fassung des Satzes 3 gedeckt ist (vergl. §. 2115 Abs. 2 Satz 2, §. 2145 in der Fassung der §§. 205h, 205i d. K.O. auf S. 753 und S. 805 unter XIV).

Erwerb der Pfandrechte 2c. nach dem Erbfalle.

B. Im Abs. 2 fügt die Vorlage bei, daß ein Pfandrecht oder eine Hypothek, die nach dem Eintritte des Erbfalls im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung erlangt worden sind, und eine erst nach diesem Zeitpunkt im Wege der einstweiligen Verfügung erwirkte Vormerkung von der Anmeldepflicht nicht befreien. Der Antrag 1 hat nur redaktionelle Bedeutung und dehnt im Sinne der Vorlage mit Rücksicht auf den §. 9 Nr. 3 des Entw. d. Reichs-Ges. über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen die Vorschrift des Abs. 2 auf den Fall aus, daß ein Recht auf (vorzugsweise) Befriedigung erlangt worden ist.

Der Antrag 2 will die Beseitigung des Abs. 2 und damit die Rückkehr zum Entw. Dem Antrage wurde stattgegeben.

Für die Streichung war von der Mehrheit erwogen:

Die Vorlage habe die Vorschrift des Abs. 2 um deswillen aufgenommen, weil die nach dem Erbfall erlangten Pfandrechte 2c. gemäß §§. 2130 auf S. 744 und 205c d. K.O. auf S. 752 ein Recht auf abgesonderte Befriedigung nicht begründeten, die Befreiung von der Anmeldung aber mit dem Rechte auf abgesonderte Befriedigung zusammenhänge. Dieser Erwägung könne jedoch ein ausschlaggebendes Gewicht nicht beigelegt werden. Es wäre innerlich nicht gerechtfertigt, auf der einen Seite nach dem Erbfalle den Zugriff auf den Nachlaß selbst während des Laufes des Aufgebotsverfahrens (§. 2130 mit §. 694a d. C.P.O. auf S. 748) zuzulassen und andererseits zu verlangen, daß diese Gläubiger sich noch meldeten. Der Zweck des Aufgebots, die Nachlaßverbindlichkeiten klarzustellen, verlange die Vorschrift des Abs. 2 nicht; denn diese Gläubiger seien dem Erben sehr wohl bekannt. Auch würde man es nicht verstehen, warum ein Gläubiger, der in Folge einer Pfändung völlig gedeckt sei, wenn es nicht zum Konkurse komme, allein deshalb, weil er sich nicht im Auf-

gebotsverfahren gemeldet habe, auf die Bereicherung des Erben angewiesen, also seiner bereits erlangten Rechte verlustig sein sollte. Die Gefahr liege nahe, daß solche Gläubiger, weil sie sich völlig gedeckt wüßten, sich am Aufgebotsverfahren nicht betheiligt hielten und deshalb die Anmeldung unterließen. Die Befreiung von der Anmeldung hänge allerdings mit der Absonderung im Konkurse zusammen. Aber das Aufgebot könne auch bei völlig zureichenden Erbschaften erlassen werden.

Mit Rücksicht auf die Annahme des Antrags 2 erledigte sich der Antrag 1.

C. Einem bei der Berathung der Vorschrift über die Vormerkung gemachten Vorbehalte gemäß (Anm. zu §. 805 des Entw. II) ist auf S. 742 als §. 804a die Vorschrift vorgeschlagen, daß gegen das Recht aus der Vormerkung die dem Erben des Schuldners auf Grund des Inventarrechts zustehende Einrede nicht geltend gemacht werden kann. Die vorgeschlagene Fassung weicht von der nach der Anm. zu §. 805 in Aussicht genommenen Vorschrift ab, wonach die Einrede des Inventarrechts gegen den durch eine Vormerkung gesicherten Anspruch von dem Eigenthümer des Grundstücks nur geltend gemacht werden kann, wenn das Grundstück zur Zeit der Eintragung der Vormerkung zum Nachlasse des Schuldners gehört hat. §. 804a. Vormerkung.

In dieser Hinsicht wurde bemerkt: Der §. 804a drücke den in der Anm. zu §. 805 ausgesprochenen Satz negativ aus. Der Sinn sei folgender: Nachdem im §. 19c d. K.O. (Anm. zu §. 803 des Entw. II) die entscheidende Bedeutung der Vormerkung dahin ausgesprochen sei, daß der durch die Vormerkung gesicherte Anspruch von der Unzulänglichkeit des Vermögens des Schuldners nicht berührt werde, daß vielmehr die Vormerkung das Recht gebe, vom Konkursverwalter die Erfüllung des Anspruchs zu verlangen, müsse auch zum Ausdrucke gelangen, daß der Erbe des Schuldners, welcher dem durch die Vormerkung gesicherten Anspruche gegenüber im Allgemeinen keines der ihm gegen den Anspruch zustehenden Rechte (Einreden) verliere, die aus der Unzulänglichkeit des Vermögens hergenommene Einrede der Beschränkung seiner Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten, das ist die Einrede des Inventarrechts, der Vormerkung gegenüber nicht geltend machen könne. Dieser Satz müsse hier den gleichen Ausdruck finden wie in den entsprechenden Fällen der §§. 1045 Abs. 1, 1119 Abs. 1 des Entw. II — vergl. auch §. 707 Abs. 1 Satz 2 des Entw. II.

Die materielle Berechtigung dieses Gedankens wurde von keiner Seite beanstandet. Dagegen wurde die Fassung von verschiedenen Seiten angegriffen. Es wurde hervorgehoben, daß man nicht von einem „Rechte aus der Vormerkung" reden könne, sondern nur von dem „durch die Vormerkung gesicherten Anspruche". Abgesehen davon bestehe das Inventarrecht darin, daß der Erbe durch Herbeiführung des Konkurses oder der Nachlaßpflegschaft sein eigenes Vermögen von der Haftung frei machen könne. Das Recht aus der Vormerkung ruhe aber lediglich auf dem Grundstück und diesem gegenüber gebe es überhaupt kein Inventarrecht. Von anderer Seite wurde es als unzweifelhaft richtig bezeichnet, daß die Vormerkung nicht einen neuen Anspruch neben dem zu sichernden Anspruche zur Entstehung bringe. Die im Sachenrechte gewählte Fassung „gegen den durch die Vormerkung gesicherten Anspruch" sei aber hier sehr mißlich, weil sie das Mißverständniß nahe lege, als ob die Einrede des Inventarrechts weiter

ausgeschlossen sei, als die Vormerkung ein Recht gebe. Wenn z. B. A sein Grundstück an B verkaufe und nach dem Abschlusse des Kaufvertrags eine Hypothek eintragen lasse, so wirke die nach der Eintragung der Hypothek eingetragene Vormerkung nicht der Hypothek gegenüber, sie decke also den durch sie gesicherten Anspruch nicht vollständig gegen die Folgen der Unzulänglichkeit des Vermögens des Schuldners; der Anspruch aus dem Kaufvertrage gehe auch auf Befreiung von der Hypothek, für diesen Anspruch gebe aber die Vormerkung keinen Schutz, gegen ihn bestehe also auf der anderen Seite die Einrede des Inventarrechts.

Da man sachlich mit der Vorlage einverstanden war, wurde die Streichung der Anm. zu §. 805 und die Ueberweisung der Fassungsfrage an die Red.Komm. beschlossen.

§. 2126. 836mm d. C.P.O. Anmeldung des Gläubigers.

XII. Der §. 2126 ist auf S. 750 ohne sachliche Aenderung als §. 836mm in die C.P.O. verwiesen. Der Abs. 3 ist als selbstverständlich weggelassen worden, da er nur die Bedeutung einer instruktionellen Vorschrift hat.

Die Vorlage wurde gebilligt.

§. 2127. Rechtsverhältniß des ausgeschlossenen Gläubigers.

XIII. Der §. 2127 ist zu einem Theile auf S. 744 im §. 2127, zu einem Theile auf S. 746 im §. 2139a wiedergegeben.

Zu §. 2127 der Vorlage war der Antrag gestellt:

1. die Vorschrift zu fassen:

   Ein ausgeschlossener Nachlaßgläubiger kann seine Forderung gegen den Erben insoweit nicht mehr geltend machen, als der Nachlaß durch die Befriedigung der nicht ausgeschlossenen Gläubiger erschöpft wird. Auf die Befriedigung aus dem Ueberschusse finden die Vorschriften des §. 2118 Anwendung.

2. hierzu der Zusatzantrag:

   Ist vor der Erlassung des Aufgebots das Inventar eingereicht worden, so kann der Erbe die Befriedigung der ausgeschlossenen Gläubiger verweigern, wenn der Betrag der nicht ausgeschlossenen Forderungen den in dem Inventar angegebenen Werth der Nachlaßgegenstände erreicht oder übersteigt. Bleibt jener Betrag hinter diesem Werthe zurück, so braucht der Erbe die ausgeschlossenen Gläubiger nur insoweit zu befriedigen, als jener Betrag hinter diesem Werthe zurückbleibt.

Der Antrag 1 wurde angenommen; der Abs. 2 der Vorlage und der Antrag 2 wurden abgelehnt.

Wirkungen der Ausschließung.

A. Der Abs. 1 des Entw. ist von der Vorlage sachlich insofern umgestaltet worden, als die Beweislast umgedreht ist. Dies hängt damit zusammen, daß, wie auf S. 776 unter D dargelegt wurde, die Errichtung des Inventars nicht mehr Voraussetzung der Erlassung des Aufgebots ist. Habe, so wurde hervorgehoben, der Erbe vor der Erlassung des Aufgebots ein Inventar errichtet, so könne der ausgeschlossene Gläubiger auf Grund des Inventars und der Aufgebotsakten den Nachweis führen, daß der Werth des Nachlasses durch die Befriedigung der nicht ausgeschlossenen Gläubiger nicht erschöpft sei. Habe der Erbe aber den Bestand des Nachlasses durch ein Inventar nicht klargelegt, so könne dem

Gläubiger nicht zugemuthet werden, nachzuweisen, was dem Erben durch die Erbschaft zugekommen sei. Für den Erben enthalte es keine Härte, daß ihm die Beweislast auferlegt werde.

Durch diese Regelung der Beweislast ist zwischen dem Falle des §. 2118 und des §. 2127 eine Verschiedenheit geschaffen worden, die sich damit rechtfertigt, daß der im Konkurse verbliebene Ueberschuß sich aus den Akten des Konkursverfahrens ergiebt.

Der Antrag 1 steht bezüglich des Abs. 1 auf dem Boden der Vorlage. Die Vorlage fand allseitige Zustimmung.

B. Die Vorlage weicht von den Abs. 2 und 3 des Entw. nach verschiedenen Richtungen ab. Haftung des Erben.

1. Der Satz 1 des Abs. 2 ist von der Vorlage weggelassen worden.

Nach dem Entw. haftet der Erbe für die Zeit vor der Erlassung des Ausschlußurtheils auch den ausgeschlossenen Gläubigern nach Maßgabe des §. 2112. Für den Bestand und den Werth des Nachlasses soll die Zeit der Erlassung des Ausschlußurtheils maßgebend sein. Die Vorlage beseitigt die Anwendbarkeit des §. 2112 den ausgeschlossenen Gläubigern gegenüber.

Zur Begründung wurde ausgeführt:

Die Ersatzansprüche der Gläubiger nach §. 2112 gehörten, soweit sie nicht durch eine Bereicherung des Erben gedeckt seien, nicht zum Nachlasse, sondern begründeten eine persönliche Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten. Die persönliche Haftung treffe den Erben nur den Gläubigern gegenüber, welche berechtigt seien, die Vereinigung des Nachlasses mit dem übrigen Vermögen des Erben rückgängig zu machen; sie beruhe auf der Wiederherstellung des Nachlasses als eines selbständigen Vermögens und diese Wiederherstellung könne ein ausgeschlossener Gläubiger nicht fordern (vergl. §. 205 d. K.O. auf S. 752). Für den Standpunkt des Entw. fehle es daher an einem inneren Grunde. Dazu komme, daß der §. 2118 selbst davon ausgehe — und hierin sei durch die auf S. 772 gefaßten Beschlüsse nichts geändert worden —, daß der Erbe sich wegen des vor der Beendigung des Konkursverfahrens eingetretenen Wegfalls der Bereicherung nicht zu rechtfertigen habe. Das, was der Erbe deswegen nicht nach §. 2112 zu ersetzen gehabt habe, weil die vorhandenen Nachlaßgegenstände zur Befriedigung der Konkursgläubiger ausreichten, gelte auch im Falle des §. 2118 nicht als Ueberschuß der Konkursmasse, es sei vielmehr der Erbe insoweit überhaupt nicht ersatzpflichtig gewesen.

Auch in dieser Beziehung stimmt der Antrag 1 mit der Vorlage überein, welche allseitig gebilligt wurde.

2. Der Satz 1 des Abs. 3 ist von der Vorlage aus den gleichen Gründen weggelassen worden, aus welchen der gleichlautende Satz 3 des §. 2118 von der Vorlage nicht aufgenommen worden ist. Der Satz 2 des Abs. 3 ist von der Vorlage im §. 2139a auf S. 746 ohne sachliche Aenderung wiedergegeben, wie dies auch bezüglich des Satzes 4 des §. 2118 in der Vorlage der Fall ist (vergl. auf S. 774 unter VII).

Die Komm. war hiermit — vorbehaltlich der Entscheidung der vom Antrag 1 angeregten Frage unter 3 — einverstanden.

Vermuthung für den Werth bei Einreichung des Inventars.

3. Im Uebrigen ist das Prinzip des Entw. von der Vorlage nur insofern geändert worden, als nach Abs. 2 der Vorlage für den Fall, daß vor der Erlassung des Aufgebots das Inventar eingereicht ist, die Vermuthung Platz greifen soll, die Nachlaßgegenstände hätten keinen höheren Werth als den im Inventar angegebenen.

Der Antrag 1 will nun auch im Falle des §. 2127 das zu §. 2118 vorgeschlagene Prinzip durchführen und nach dem Grundsatze der Haftung des Erben cum viribus hereditatis vorschreiben, daß die Vorschriften des §. 2118 Anwendung finden, der Erbe also die noch vorhandenen Nachlaßgegenstände herauszugeben hat. Die Verweisung auf den §. 2118 hat jetzt den Sinn, daß auf die zu §. 2118 auf S. 772 gefaßten Beschlüsse verwiesen wird, so daß insbesondere auch die Vorschrift gilt, daß der Erbe die Herausgabe der Gegenstände durch Bezahlung ihres Werthes abwenden kann, daß der Erbe bei Befriedigung der sich meldenden Gläubiger an keine Reihenfolge gebunden ist — übereinstimmend mit dem Abs. 3 Satz 1 des Entw. — und daß die Verurtheilung des Erben zur Leistung an einen Gläubiger der Leistung gleichsteht — dem Inhalte nach mit dem Abs. 3 Satz 2 des Entw. bezw. dem §. 2139a der Vorlage übereinstimmend.

Für den Fall der Annahme des Antrags 1 will der Antrag 2 vorschreiben, daß im Falle der Einreichung des Inventars vor der Erlassung des Aufgebots der Erbe die Befriedigung der ausgeschlossenen Gläubiger verweigern kann, wenn der Betrag der nicht ausgeschlossenen Forderungen den im Inventar angegebenen Werth der Nachlaßgegenstände erreicht, bezw. daß, wenn jener Werth den Betrag der nicht ausgeschlossenen Forderungen übersteigt, der Erbe die ausgeschlossenen Gläubiger nur in Höhe der Differenz zwischen dem angegebenen Werthe und dem Betrage der nicht ausgeschlossenen Forderungen befriedigen muß. Der Antrag 2 greift in doppelter Weise in die Regelung des Antrags 1 ein: einmal insofern die Beweislast — vergl. oben A — im Falle der Einreichung eines Inventars vor der Erlassung des Aufgebots dahin geändert wird, daß dem Erben der ihm obliegende Beweis erleichtert wird, daß der Werth des Nachlasses durch die Befriedigung der ausgeschlossenen Gläubiger erschöpft ist; dann insofern, als für die Berechnung des Werthes, durch dessen Bezahlung der Erbe die Herausgabe der noch vorhandenen Nachlaßgegenstände abwenden kann, die im Inventar enthaltenen Angaben maßgebend sein sollen. Der Vorlage (Abs. 2) gegenüber bedeutet der Antrag 2 eine Erweiterung der zu Gunsten des Erben aufgestellten Vermuthung.

Die Mehrheit lehnte für den Fall der Annahme des Antrags 1 zunächst den Antrag 2 und dann den Abs. 2 der Vorlage ab und billigte hierauf den Antrag 1.

Die Gründe waren:

Was das Prinzip des Antrags 1 angeht, so werde, nachdem man zu §. 2118 den Standpunkt des Entw. und der Vorlage verworfen und die Haftung cum viribus hereditatis angenommen habe, hier derselbe Standpunkt wie dort einzunehmen sein. Prinzipiell sei also der Antrag 1 zu billigen und es frage sich nur, ob man auch den Antrag 2 oder doch den Abs. 2 der Vorlage annehmen solle. Die Vorlage und der Antrag 2 gingen davon aus, daß, wenn

der Erbe rechtzeitig für die Feststellung des Bestandes des Nachlasses und für die Angabe des Werthes der Nachlaßgegenstände (vergl. §. 2105 Abs. 2) gesorgt habe, ihm der Nachweis des Werthes dadurch erleichtert werden solle, daß seine Angaben bis zum Beweise des Gegentheils als richtig gälten. Die Aufnahme des Inventars durch einen Beamten, die Einreichung des Inventars bei Gericht zur Einsichtnahme der Gläubiger und das Aufgebot, in welchem die Einreichung angeführt werden müsse (§. 836l1 d. C.P.O.), böten gewisse Gewähr dafür, daß der Werth nicht willkürlich zum Nachtheile der Gläubiger unverhältnißmäßig niedrig angegeben werde. Diesen Gründen könne jedoch kein entscheidendes Gewicht zukommen. Die vom Antrage 2 vorgeschlagene Vermuthung, welche übrigens in der Subkomm. schon abgelehnt worden sei, gehe zu weit und sei auch mit dem Zwecke des Inventars nicht vereinbar. Im Inventar liege kein Angebot des Erben an die Nachlaßgläubiger. Auch der Abs. 2 der Vorlage sei nicht zu billigen. Soweit der Erbe billiger Weise in Folge eines ordnungsmäßig hergestellten Inventars Schutz verdiene, werde ihm derselbe mit Rücksicht auf die freie Beweiswürdigung des Richters und die thatsächliche Bedeutung eines ordentlichen Inventars auch ohne positive Bestimmung zu Theil. Darüber hinauszugehen sei wegen des Zweckes des Inventars innerlich nicht gerechtfertigt und den ausgeschlossenen Gläubigern gegenüber, welche ohnehin schon ungünstig gestellt seien, zu hart.

C. Zu §. 2127 ist noch der zu §. 2133 auf S. 780 mitgetheilte Antrag 2 einschlägig (vergl. Anm. auf S. 771). Auch zu §. 2127 wurde auf diesen Antrag nicht weiter eingegangen.

XIV. Zu §. 836l1 d. C.P.O. auf S. 750, der von dem im Aufgebot anzudrohenden Präjudize handelt, war beantragt, §. 836l1 d. C.P.O. Ausschlußandrohung im Aufgebote.

den Abs. 2 zu fassen:

> Ist vor der Erlassung des Aufgebots das Inventar eingereicht worden, so ist als weiterer Rechtsnachtheil anzudrohen, daß bis zum Beweise des Gegentheils angenommen wird, daß die Nachlaßgegenstände (zur Zeit des Erbfalls) keinen höheren als den im Inventar angegebenen Werth gehabt haben.

Man war einig, daß mit Rücksicht auf die zu §. 2127 gefaßten Beschlüsse der Abs. 2 des §. 836l1 zu streichen ist. Der Antrag wurde zurückgezogen. Der Abs. 1 der Vorlage fand Billigung.

XV. Der §. 2128 ist in der ersten Hälfte auf S. 750 mit dem Beifügen, §. 2128, §. 205 Abs. 1 §. 205k Abs. 1 d. K.O. Befugnisse des ausgeschlossenen Gläubigers. daß zu dem Antrag auf Eröffnung des Konkurses auch ein nach §. 2132a einem ausgeschlossenen Gläubiger gleichstehender Gläubiger nicht berechtigt ist, als §. 205 Abs. 1, in der zweiten Hälfte zusammen mit §. 2117 Abs. 1 auf S. 753 als §. 205k Abs. 1 in die K.O. versetzt (vergl. S. 770 unter a).

Die Vorlage wurde nicht beanstandet.

XVI. Der §. 2129 ist auf S. 744 als selbstverständlich gestrichen, nach- §. 2129. Verzicht auf das Inventarrecht. dem der damit zusammenhängende Abs. 1 des §. 2094 gestrichen worden war. Die Vorlage anerkennt übrigens die Richtigkeit des im §. 2129 ausgesprochenen Satzes, daß der Verzicht des Erben auf das Inventarrecht den ausgeschlossenen und — wie jetzt beizufügen ist — den ihnen gleichstehenden Gläubigern (§§. 2127,

2132a) nicht zu Gute kommt, indem sie zu §. 2120 (vergl. auf S. 776 unter D) davon ausgeht, daß der Verlust des Inventarrechts nach der Erlassung des Ausschlußurtheils nicht zu Gunsten der ausgeschlossenen Gläubiger und der ihnen gleichstehenden Gläubiger wirkt, was im §. 2095 Abs. 1 Satz 2 der Vorl. Zus.[1] ausdrücklich ausgesprochen ist, und indem sie in ihrem §. 205a d. K.O. — Abs. 1 Satz 1 — ausspricht, daß der in dem Widerspruche des Erben gegen die Eröffnung des Nachlaßkonkurses liegende Verzicht auf das Recht, die Beschränkung seiner Haftung geltend zu machen, sich auf die ausgeschlossenen und die ihnen gleichstehenden Gläubiger nicht erstreckt.

Die Streichung des §. 2129 fand Billigung.

§. 836nn d. C.P.O. Wirkung des Aufgebots für alle Erben.

XVII. Der §. 836nn d. C.P.O. auf S. 750 spricht den Satz aus, daß beim Vorhandensein mehrerer Miterben das von einem Erben beantragte Aufgebot und erwirkte Ausschlußurtheil auch den anderen Erben zu Statten kommt, sofern nicht deren Inventarrecht bereits erloschen ist. Im Abs. 2 ist (vergl. §. 1838) das Gleiche im Falle der Nacherbfolge für den Vorerben und den Nacherben bestimmt.

Die Berathung des Abs. 2 wurde wegen seines Zusammenhanges mit den übrigen von der Vorlage berührten Vorschriften über die Nacherbfolge einstweilen ausgesetzt (vergl. S. 829 unter 3).

Den Abs. 1 nahm man aus den gleichen Gründen an, welche zur Annahme des im §. 2101a vorgeschlagenen Satzes geführt hatten, daß das von einem Miterben eingereichte Inventar auch den übrigen Miterben zu Statten kommt, es sei denn, daß deren Inventarrecht bereits erloschen ist.

§. 2130. Wirkungen des Aufgebotsantrags. Standpunkt der Vorlage.

XVIII. Zu §. 2130 auf S. 744, welcher die §§. 2130, 2131, 2132, 2143 umfaßt, wurden die mit ihm in Zusammenhang stehenden §§. 251, 276a, 694a, 694b, 695, 696 d. C.P.O. auf S. 748, 749 mit in die Berathung einbezogen.

A. Der Standpunkt der Vorlage ist folgender:

Dem Erben muß, bevor er von den Nachlaßgläubigern in Anspruch genommen werden darf und bevor seinen übrigen Gläubigern der Zugriff auf den Nachlaß gestattet ist, eine billige Frist gegeben werden. Zunächst muß er Zeit haben, zu überlegen, ob er die Erbschaft überhaupt annehmen will. In dieser Hinsicht sorgt der §. 2057 der Vorl. Zus.,[2] indem während der dort bestimmten Zeit weder eine Klage noch die Vollstreckung gegen den Erben zugelassen wird (vergl. auch die bei der Berathung des §. 2057 beschlossenen §. 217 Abs. 2, §. 692a d. C.P.O. auf S. 660, 661). Sodann wird dem Erben Zeit gelassen, sich über die Kräfte des Nachlasses zu vergewissern und das Inventar zu errichten. Deshalb giebt der §. 2130 Abs. 1 der Vorlage (§. 2143) dem Erben das Recht, solange er das Inventar nicht errichtet hat, jedoch nicht über drei Monate seit der Annahme der Erbschaft, die Berichtigung einer Nachlaßverbindlichkeit zu verweigern. Um den Schuldenstand zu ermitteln, wird dem Erben im §. 2130 Abs. 2 der Vorlage (§. 2130) eine weitere Frist für den Fall gewährt, daß er das Aufgebot innerhalb eines Jahres nach der Annahme der Erbschaft beantragt. Die Frist umfaßt die Dauer des Aufgebotsverfahrens und weitere

[1] Derselbe ist in der Anm. auf S. 776 abgedruckt.

[2] Dem §. 2057 entspricht sachlich E. II §. 1835, R.T. §. 1934, B.G.B. §. 1958.

vierzehn Tage (§. 2132) nach dem Erlasse des Ausschlußurtheils. Für den Fall der Abweisung des Antrags auf Erlassung des Ausschlußurtheils gilt Besonderes. Der rechtliche Karakter und die Wirkung der dem Erben im §. 2130 Abs. 1, 2 der Vorlage gewährten Fristen werden jedoch von der Vorlage anders bestimmt als vom Entw. Nach dem Entw. hat der Erbe, ehe er das Inventar errichtet (§. 2143), das Recht, die Einstellung der Zwangsvollstreckung zu verlangen. Für die Zeit des Aufgebotsverfahrens unterscheidet der Entw.: eine Zwangsvollstreckungsmaßregel vor der Erlassung des Aufgebots wird eingestellt, eine nach derselben vorgenommene Zwangsvollstreckungsmaßregel wird aufgehoben. Das Recht des Erben karakterisirt sich nach dem Entw. in den Fällen des §. 2130 wie des §. 2143 als eine gegen die Zwangsvollstreckung vorgeschützte prozessuale Einrede. Die Vorlage findet in dem dem Erben gewährten Schutze eine materielle Einrede. Der Erbe ist berechtigt, die Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten, welche von dem Aufgebote betroffen werden, bis zur Errichtung des Inventars bezw. bis zur Beendigung des Aufgebotsverfahrens zu verweigern. Da aber nach §. 836gg d. C.P.O. die Zulässigkeit des Aufgebots keiner zeitlichen Schranke unterworfen ist, so gewährt die Vorlage die Einrede nur, wenn der Erbe die Erlassung des Aufgebots innerhalb eines Jahres nach der Annahme der Erbschaft beantragt hat. Die materiellrechtliche Wirkung der Einrede liegt insbesondere darin, daß der Erbe durch die Weigerung nicht in Verzug kommt. Dagegen hemmt die Einrede prozeßrechtlich weder die Belangung noch die Verurtheilung des Erben, auch nicht die Einleitung der Zwangsvollstreckung. Der Erbe kann nur, wenn für eine der Vorschrift des §. 2130 unterliegende Forderung Maßregeln der Zwangsvollstreckung erfolgen oder erfolgt sind, die Beschränkung derselben auf dasjenige Maß verlangen, welches zur Vollziehung eines Arrestes zulässig ist (§. 694a Abs. 2 d. C.P.O). Wird der Nachlaßkonkurs eröffnet, so kann auf Grund einer nach dem Eintritte des Erbfalls erfolgten Maßregel der Zwangsvollstreckung abgesonderte Befriedigung nicht verlangt werden (§. 205c d. K.O. auf S. 752 und §. 2110 Abs. 1). Der §. 694b d. C.P.O. giebt für das Verhältniß des Erben zu den Gläubigern, die nicht Nachlaßgläubiger sind, bezüglich der Vollstreckung in den Nachlaß entsprechende Vorschriften. Der §. 205c d. K.O. gilt auch für diese Gläubiger. Für den Fall, daß das Inventar errichtet oder die dreimonatige Frist abgelaufen und das Aufgebot nicht beantragt oder das Aufgebotsverfahren bereits beendet ist, will die Vorlage dem Erben zur Stellung des Antrags auf Konkurseröffnung noch eine Frist von zwei Wochen gewähren (§. 2130 Abs. 3). Auch in diesem Falle soll der Erbe eine materiellrechtliche Einrede haben, die namentlich den Verzug des Erben ausschließt. Die entsprechende civilprozessuale Bestimmung treffen §. 694a Abs. 1 bezw. §. 694b d. C.P.O. Zusätzlich wird dann noch eine Bestimmung bezüglich des Testamentsvollstreckers und des Nachlaßpflegers getroffen.

B. Zu §. 2130 lagen die Anträge vor:

1. den Abs. 3 zu streichen;
2. den Abs. 1 Satz 2 zu streichen und nach Abs. 2 zu bestimmen:

Die gleichen Rechte hat ein Nachlaßpfleger sowie ein Testamentsvollstrecker, dem die Verwaltung des Nachlasses zusteht, ein Nach-

laßpfleger jedoch nur für die ersten drei Monate nach seiner Bestellung.

3. den §. 694a d. C.P.O. zu fassen:

Der Erbe des Schuldners und der Testamentsvollstrecker können in den Fällen des §. 2130 Abs. 1, 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs verlangen, daß die Zwangsvollstreckung für die Dauer der dort bestimmten Fristen auf solche Maßregeln beschränkt wird, die zur Vollziehung eines Arrestes zulässig sind. (Wird vor dem Ablaufe der Frist die Eröffnung des Konkursverfahrens beantragt, so ist auf Antrag die Beschränkung der Zwangsvollstreckung auch nach dem Ablaufe der Frist aufrechtzuerhalten, bis über die Eröffnung des Konkursverfahrens rechtskräftig entschieden ist.) Die Erledigung der Einwendungen erfolgt nach den Bestimmungen der §§. 686, 688, 689.

Die Beschränkung der Zwangsvollstreckung kann nicht verlangt werden, wenn der Erbe das Recht auf beschränkte Haftung verloren hat oder wenn die Zwangsvollstreckung wegen eines Rechtes erfolgt, das nach §. 2025 des Bürgerlichen Gesetzbuchs durch das Gläubigeraufgebot nicht betroffen wird.

4. dem §. 2130 Abs. 4 folgenden Zusatz zu geben:

es sei denn, daß die Befreiung von der Anmeldung darauf beruht, daß ein Pfandrecht, eine Hypothek oder ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung erst nach dem Eintritte des Erbfalls im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung oder daß eine Vormerkung erst nach dem Eintritte des Erbfalls im Wege der einstweiligen Verfügung erlangt worden ist.

5. den §. 2130 Abs. 1 Satz 2 zu streichen und zum Ersatze folgenden Abs. 5 aufzunehmen:

Ist zur Verwaltung des Nachlasses ein Nachlaßpfleger bestellt, so beginnt der Lauf der im Abs. 1 und im Abs. 2 Satz 1 bestimmten Fristen mit der Bestellung.

6. als §. 276b d. C.P.O. zu bestimmen:

Ist der Erbe nach §. 2130 des Bürgerlichen Gesetzbuchs berechtigt, die Berichtigung einer Nachlaßverbindlichkeit einstweilen zu verweigern, so kann er nur verlangen, daß die Einrede ihm im Urtheile vorbehalten wird. Auf Grund des Vorbehalts ist er zu dem Antrag auf Beschränkung der Zwangsvollstreckung nach Maßgabe des §. 694a berechtigt.

Der Vorbehalt ist nicht erforderlich, wenn dem Erben die Einrede der Beschränkung seiner Haftung vorbehalten ist oder wenn es nach §. 276a Abs. 2, 3 dieses Vorbehalts nicht bedarf.

7. den §. 696 d. C.P.O. zu fassen:

Das Recht des Erben des Schuldners auf beschränkte Haftung bleibt bei der Zwangsvollstreckung unberücksichtigt, bis auf Grund des Rechtes von dem Erben Einwendungen erhoben werden. Die

Erledigung der Einwendungen erfolgt nach den Bestimmungen der §§. 686, 688, 689.

8. den Zusatz zu §. 251 d. C.P.O. zu fassen:

Der Erbe muß das Recht auf Beschränkung seiner Haftung bereits im Prozesse geltend machen.

9. den Zusatz zu §. 251 und den §. 276a Abs. 1 d. C.P.O. zu streichen und den §. 695 d. C.P.O. wiederherzustellen.

10. den §. 2130 zu streichen und die Vorschriften des Entw. in die C.P.O. zu verweisen.

Die Abs. 1, 2 und 4 des §. 2130 mit dem Antrage 4, der Antrag 3 Abs. 1, die Anträge 7 und 9 sowie die §§. 88, 694b d. C.P.O. wurden angenommen.

C. Die Abs. 1 und 2 des §. 2130 sind sachlich von keiner Seite beanstandet. Die Berathung des Abs. 1 Satz 2, der vom Nachlaßpfleger handelt, und der Anträge 2 und 5 wurde ausgesetzt (vergl. auf S. 829 unter XIII). Im Uebrigen wurde die Vorlage gebilligt und vorbehalten, nach der Beendigung der zivilprozessualen Bestimmungen auf die Frage der rechtlichen Natur der Einrede der Abs. 1, 2 und die Stellung derselben zurückzukommen (Antrag 10). Aufschiebende Einreden.

Zur Begründung der Abweichungen der Vorlage von dem Entw. war bemerkt worden: Es bestehe kein Grund, wie der Entw. will, mit der Frist, welche dem Erben um des Aufgebots willen gewährt sei, andere und weitergehende Wirkungen zu verknüpfen als mit der Frist, welche er zur Errichtung des Inventars habe; eine weitergehende Beschränkung des Rechtes der Gläubiger würde sich übrigens höchstens für die zur Errichtung des Inventars bestimmte Frist, welche mit der Annahme der Erbschaft beginne und nur drei Monate dauere, nicht aber für die Frist rechtfertigen lassen, welche während des Aufgebotsverfahrens laufe, da diese über das Doppelte der ersten Frist dauern könne und das Aufgebot innerhalb eines Jahres seit der Annahme der Erbschaft beantragt sein müsse. Es bestehe aber überhaupt keine Veranlassung, Maßregeln der Zwangsvollstreckung auszuschließen, die zum Zwecke der Arrestvollziehung zulässig seien, da diese Maßregeln nur darauf abzielten, den von ihnen ergriffenen Gegenstand für die dereinstige Befriedigung des Gläubigers festzulegen. Der Erbe könne sich über solche Maßregeln nicht beschweren; noch weniger verstießen sie gegen das Interesse der anderen Gläubiger. Der Bestand des Nachlasses erleide durch sie keine Veränderung. Komme es zum Nachlaßkonkurse, so würden sie unwirksam; komme es nicht zum Nachlaßkonkurse, so stehe der Fortsetzung der Zwangsvollstreckung nichts im Wege.

D. Der Abs. 4 der Vorlage ist mit Rücksicht auf den zu §. 2125 gefaßten Beschluß nicht mehr haltbar. Die Vorschrift des Antrags 4 stellt lediglich eine Konsequenz dieses Beschlusses dar und wurde ohne Erörterung angenommen.

E. Zum Abs. 3 der Vorlage wurden die Anträge 1 und 3 berathen, die im Antrage 3 behandelte Frage des Testamentsvollstreckers aber ebenso wie die des Nachlaßpflegers (oben C) ausgesetzt. §. 694a d. C.P.O.

Die Anträge 1 und 3 hängen sachlich zusammen und wollen einerseits die Beseitigung der von der Vorlage in ihrem Abs. 3 bestimmten Frist von zwei Wochen, andererseits eine dementsprechende Umgestaltung des §. 694a d. C.P.O. auf S. 748. Der Antrag 3 will den §. 694a d. C.P.O. auch insoweit ändern,

als er sich auf die Abs. 1, 2 des §. 2130 bezieht, der §. 694a soll für diese Fälle erweitert werden. Zur Erläuterung wurde angeführt: Der §. 696 d. C.P.O. in seiner jetzigen Gestalt decke nur den Fall, daß der Erblasser verurtheilt ist, die Zwangsvollstreckung aber erst gegen den Erben beginnt, und den Fall, daß das Urtheil erst gegen den Erben erlassen ist, nicht aber den Fall des §. 693 Abs. 1 d. C.P.O., daß der Erblasser verurtheilt ist und die Zwangsvollstreckung gegen ihn schon begonnen hat (vergl. Wilmowsky-Levy, C.P.O. Anm. 1 zu §. 696). Die Vorlage schließe sich in ihrem §. 694a an den §. 696 an. Der Antrag 3 bezwecke nun, den §. 694a auch anwendbar zu machen auf den Fall des §. 693 Abs. 1, wenn es sich um die Fortsetzung der gegen den Erblasser schon eingeleiteten Vollstreckung handelt.

Gegen den Abs. 2 des §. 694a des Antrags 3 wurde bemerkt, er übersehe, daß nach dem auf S. 777 angenommenen §. 2125 alle Gläubiger, denen gegenüber der Erbe das Inventarrecht verloren hat, von der Wirkung des Aufgebots ausgeschlossen seien. Da übrigens der §. 694a d. C.P.O. sich auf den §. 2130 beziehe, nach dessen Abs. 4 die Abs. 1, 2 auf Forderungen, die vom Aufgebote nicht getroffen würden, keine Anwendung fänden, sei wohl auch der Abs. 3 des §. 694a der Vorlage entbehrlich.

Die Frage, ob der Abs. 3 des §. 694a zu streichen ist, wurde der Red.Komm. überwiesen. Nachdem der Abs. 2 des Antrags 3 zurückgezogen war, war man mit dem Antrage 3, soweit er eine Erweiterung des §. 694a erstrebt, allseitig einverstanden.

Streit bestand über die Beibehaltung des Abs. 3 des §. 2130.

Zu seiner Begründung wurde geltend gemacht: Die Gewährung einer kurzen Ueberlegungsfrist solle dem Erben einerseits dazu dienen, die im §. 96 d. K.O. verlangte Begründung des Antrags auf Konkurseröffnung vorzubereiten und, wenn mehrere Erben vorhanden sind, ihnen zu ermöglichen, sich vor der Stellung des Antrags mit einander zu benehmen. Andererseits sei sie ein Gebot der Billigkeit und lasse sich insbesondere für jene Fälle nicht abweisen, in denen die Ueberschuldung des Nachlasses sich durch das Auftauchen bisher nicht bekannter Verbindlichkeiten oder durch eine Minderung des Nachlaßbestandes in Folge von Unglücksfällen oder von Zahlungsunfähigkeit einzelner Nachlaßschuldner ergebe. Den Interessen der Gläubiger werde durch die kurze Frist nicht zu nahe getreten.

Die Mehrheit hatte erwogen:

Durch die in den Abs. 1, 2 des §. 2130 vorgesehenen Fristen sei dem Erben hinreichende Zeit gewährt, sich über die Kräfte des Nachlasses zu vergewissern und den Antrag auf Konkurseröffnung vorzubereiten. Die weitere Frist von vierzehn Tagen sei nicht nothwendig, zumal da, wenn der Antrag des Erben auf Konkurseröffnung nur einige Aussicht auf Erfolg habe, das Gericht nach §. 98 d. K.O. ein Veräußerungsverbot erlassen könne und nach §. 717 d. C.P.O. die Versteigerung gepfändeter Sachen nicht vor Ablauf einer Woche seit der Pfändung zulässig sei. Man könne auch nicht etwa für die Frist geltend machen, daß der Erbe durch Vollstreckungen nicht überrascht werden solle. Denn entweder handele es sich um ein erst gegen den Erben erlassenes Urtheil, dann wisse der Erbe durch den Prozeß um den Vollstreckungstitel, oder

es handele sich um ein gegen den Erblasser ergangenes Urtheil, dann könne gegen den Erben nur vorgegangen werden, wenn eine Vollstreckungsklausel gegen ihn erwirkt sei. Treffe solchen Falles der §. 667 d. C.P.O. zu, so erfahre der Erbe im Prozeß über die Ertheilung der Klausel von dem Urtheile. Finde aber der §. 665 d. C.P.O. Anwendung, so werde er nach §. 666 regelmäßig vorher gehört werden. Dazu komme, daß die Fristen der Abs. 1, 2 des §. 2130 in allen Fällen, in welchen der Erbe erst verklagt werden müsse — und dies seien die Regelfälle —, sich noch um die Dauer des Prozesses verlängern. Die Frist von vierzehn Tagen sei auch nicht zweckmäßig, da der Erbe dem Gläubiger kein einfaches Halt zurufen könne, sondern den Weg der §§. 686, 688, 689 betreten müsse, dieser Weg aber wegen der vierzehn Tage sich nicht verlohne.

F. Gegen den §. 694b d. C.P.O. auf S. 749 erhob sich kein Widerspruch. §. 694b d. C.P.O.

G. Zu §. 696 d. C.P.O. ist bestimmt, daß bei der Zwangsvollstreckung gegen den Erben die Einrede des Inventars solange unberücksichtigt bleibt, bis auf Grund derselben von dem Erben Einwendungen gegen die Zwangsvollstreckung erhoben werden. Die Erledigung der Einwendungen erfolgt nach §. 686. Im Abs. 2 des §. 686 ist vorgeschrieben, daß die Einwendungen nur insoweit zulässig sind, als die Gründe, auf denen sie beruhen, erst nach dem Schlusse derjenigen mündlichen Verhandlung entstanden sind, in welcher sie spätestens hätten geltend gemacht werden müssen. Im Zusammenhange mit dem §. 686 Abs. 2 steht der §. 695 d. C.P.O., welcher bestimmt, daß der als Erbe des Schuldners verurtheilte Beklagte die Rechtswohlthat des Inventars nur hat, wenn sie ihm im Urtheile vorbehalten ist. Der Art. 11 des Entw. d. E.G. hat die §§. 695, 696 in den hier einschlägigen Fragen nur unwesentlich geändert (Mot. z. E.G. S. 97, 98.) §§. 251, 276a 695, 696 d. C.P.O.

Der Antrag 7 schließt sich dem Entw. d. E.G. an und stellt einem in der Literatur hervorgetretenen Zweifel gegenüber klar, daß der §. 696 sich auch auf den Fall des §. 693 erstreckt. Auf S. 749 ist der Abs. 2 des §. 696, welcher vorschreibt, daß sich nach den Bestimmungen des bürgerlichen Rechtes richtet, inwieweit der Benefizialerbe Aufhebung, Beschränkung oder Aussetzung der Vollstreckung auf Grund der Inventarseinrede verlangen kann, gestrichen. Der Abs. 2 ist dadurch gedeckt, daß die Vorlage die entsprechenden Vorschriften in den §§. 694a, 694b giebt. Die Abs. 1, 3 des §. 696 werden in der Vorlage redaktionell mit einander verbunden. Die Vorlage geht davon aus, daß der Erbe der Einrede aus den Abs. 1, 2 des §. 2130 ungeachtet sofort verurtheilt werden kann, daß ihm aber die Einrede im Urtheile vorzubehalten ist. Dies findet seinen Ausdruck in dem von der Vorlage vorgeschlagenen §. 276a d. C.P.O. Außerdem spricht die Vorlage in dem von ihr beantragten Zusatze zu §. 251 d. C.P.O. aus, daß es für die Einrede des Inventarrechts genügt, wenn sie dem Grunde nach geltend gemacht wird. Die Vorlage ersetzt durch diese beiden Zusätze den §. 2140 und den §. 695 d. C.P.O. — weshalb sie bezüglich beider die Streichung beantragt —, nimmt aber dem geltenden Rechte gegenüber die Aenderung vor, daß die Frage, ob dem Erben zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung (§. 686 Abs. 2 d. C.P.O.) das Inventarrecht zusteht oder ob er dem Gläubiger unbeschränkt haftet, im Hauptprozesse zu entscheiden

ist. Der Gläubiger braucht sich nicht gefallen zu lassen, daß dem Erben das Inventarrecht vorbehalten wird, wenn es ihm nicht mehr zusteht, und ist mit der Bestreitung des Inventarrechts nicht auf die Exekutionsinstanz angewiesen. Die Einrede muß jedoch im Hauptprozesse nicht weiter substanziirt und es muß auch im Urtheile nicht der Betrag angegeben werden, zu welchem der Erbe haftet. Zusätzlich bestimmt die Vorlage in den Abs. 2, 3 ihres §. 276a, daß der Vorbehalt nicht erforderlich ist, wenn der Fiskus als gesetzlicher Erbe verurtheilt ist (§. 1974 Abs. 3 S. 488, 489), sowie daß, wenn das Urtheil gegenüber einem Testamentsvollstrecker erlassen ist, das Recht des Erben, die Einrede geltend zu machen, unberührt bleibt, auch wenn es im Urtheile nicht vorbehalten ist.

Von den Anträgen ist der Antrag 6 nur redaktionell von der Vorlage verschieden. Auch der Antrag 8 will keine sachliche Abweichung. Der Antrag 9 dagegen will die Aufrechterhaltung des bisherigen §. 695 d. C.P.O. unter der Beifügung der Abs. 2, 3 des §. 276a d. C.P.O.

1. Man verhandelte zunächst über den Antrag 9 und den damit zusammenhängenden Antrag 8.

Die Mehrheit lehnte zunächst den Antrag 8 wegen der Gefahr, mißverständlich zu wirken, ab und billigte dann den Antrag 9. Das Resultat der Abstimmung ist sonach, daß der Zusatz zu §. 251 d. C.P.O. und der Abs. 1 des §. 276a d. C.P.O. gestrichen, der §. 695 d. C.P.O. wiederhergestellt und die Abs. 2, 3 des §. 276a mit dem §. 695 verbunden werden. Maßgebend war im Wesentlichen, daß es an einem genügenden Grunde fehle, von den Bestimmungen der C.P.O. abzuweichen. Das Resultat, welches sich nach den Bestimmungen der C.P.O. ergebe, weiche in einem wesentlichen Punkte von dem Resultate der Vorlage nicht ab. Der einzige praktische Unterschied, daß nämlich über die Frage des Bestehens des Inventarrechts nach der Vorlage im Hauptprozesse zu erkennen sei, während diese Frage nach der C.P.O in die Exekutionsinstanz verwiesen werden könne, sei von nicht erheblicher Bedeutung; jedenfalls aber fehle es an einem Bedürfnisse, nach dieser Richtung die Prozeßordnung zu ändern.

2. Sodann wandte man sich zur Berathung der Anträge 6 und 7. Der Antrag 6 wurde, nachdem der §. 276a d. C.P.O. abgelehnt war, nur inhaltlich, nicht bezüglich der Stellung aufrechterhalten.

Man lehnte den Antrag 6 ab, überwies den Antrag 7 der Red.Komm. und billigte den §. 696 d. C.P.O. in der Fassung der Vorlage. Der Red.-Komm. wurde anheimgestellt, zu prüfen, ob der Satz, daß der Erbe in den in den Abs. 1, 2 des §. 2130 bezeichneten Fällen die Berichtigung einer Nachlaßverbindlichkeit zu verweigern berechtigt ist, in der Weise zu fassen sei, daß der Erbe unter den bezeichneten Voraussetzungen durch die Nichterfüllung einer Nachlaßverbindlichkeit nicht in Verzug kommt.

Die Mehrheit ließ sich hauptsächlich durch die Erwägung leiten, daß es sich in den Fällen des §. 2130 Abs. 1, 2 nicht nur um eine prozessuale, sondern zugleich um eine materiellrechtliche Einwendung gegen den Anspruch und die Zwangsvollstreckung handele. Es sei zwar behauptet worden, daß es an einem inneren Grunde fehle, den Erben durch die Vorschützung der Einrede nicht in

Verzug kommen zu lassen. Allein die Vermeidung des Verzugs finde ihre Rechtfertigung darin, daß es nicht nur für den Erben eine unbillige Härte wäre, ihn durch Vorschützung der Einrede den Verzugsfolgen zu unterwerfen, sondern daß es auch im Interesse der Gläubiger gelegen sei, daß der Erbe von der Einrede des §. 2130 Gebrauch mache, damit nicht die Gläubiger, deren Forderungen fällig sind, besser gestellt würden als die anderen.

H. Die auf S. 748 vorgeschlagene Ergänzung des §. 88 d. C.P.O. fand §. 88 d. C.P.O.
keinen Widerspruch[1] (vergl. Wilmowski-Levy C.P.O. Anm. 1 zu §. 695).

J. Redaktionell wurde noch beantragt: §§. 695, 696 a, b, d d. C.P.O.

a) in §. 695 d. C.P.O. statt „Rechtswohlthat des Inventars" zu setzen „die Beschränkung seiner Haftung";

b) den §. 694 a d. C.P.O. (vergl. S. 788) als §. 696 a d. C.P.O. in folgender Fassung einzustellen:

Auf Grund des Rechtes, die Berichtigung einer Nachlaßverbindlichkeit auf Grund des §. 2130 des Bürgerlichen Gesetzbuchs einstweilen zu verweigern, kann der Erbe (und der Testamentsvollstrecker) nur verlangen, daß die Zwangsvollstreckung für die Dauer der dort bestimmten Fristen auf solche Maßregeln beschränkt wird, die zur Vollziehung eines Arrestes zulässig sind. Wird vor dem Ablaufe der Frist die Eröffnung des Konkursverfahrens beantragt, so ist auf Antrag die Beschränkung der Zwangsvollstreckung auch nach dem Ablaufe der Frist aufrechtzuerhalten, bis über die Eröffnung des Konkursverfahrens rechtskräftig entschieden ist. Die Erledigung der Einwendungen erfolgt nach den Bestimmungen der §§. 686, 688, 689.

c) den §. 694 b (vergl. auf S. 749) als §. 696 b d. C.P.O. in folgender Fassung einzustellen:

In Ansehung der Zwangsvollstreckung in Nachlaßgegenstände kann der Erbe die im §. 694 bestimmte Beschränkung auch gegenüber den Gläubigern verlangen, welche nicht Nachlaßgläubiger sind, es sei denn, daß sein Recht, die Beschränkung seiner Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten geltend zu machen, ausgeschlossen ist.

Bezüglich des §. 695 lehnt der Antrag sich an den bisherigen Sprachgebrauch der Vorlage an. Bezüglich des §. 696 a will er durch eine entsprechende Fassung des Einganges namentlich den Abs. 3 des §. 694 a der Vorlage entbehrlich machen und im §. 696 b ist der in der Vorlage eingeklammerte Satz (vergl. auf S. 788) weggelassen worden.

Der Antrag, welcher sich dem Systeme der C.P.O. mehr angliedert als die Vorlage, fand Billigung.

K. Der Abs. 2 des §. 2130 ist auf S. 744 als selbstverständlich weggelassen. Hiermit war man einverstanden.

---

[1]) Die Red.Komm. erachtete die beschlossene Aenderung des §. 88 d. C.P.O. für unvereinbar mit den über die Haftung des Erben später gefaßten Beschlüssen.

§. 2131. L. Der Abs. 2 des §. 2130 auf S. 744 enthält die Vorschrift des §. 2131 und verweist auf sie in ihrem §. 694a (jetzt 696a) d. C.P.O. Eine sachliche Aenderung liegt nicht vor. Der §. 2131 ist damit gedeckt.

Ein Widerspruch erhob sich nicht.

§. 2132. M. Für den §. 2132 gilt das Gleiche; er ist im §. 2130 Abs. 2 Satz 3 auf S. 744 enthalten.

394. (S. 7979 bis 8006.)

§. 1703 des Entw. II. I. Zu §. 1703 Abs. 1 des Entw. II war angeregt, statt auf §. 1702 Nr. 10 bis 12 auf „§. 1702 Nr. 9 bis 11" Bezug zu nehmen.

Der §. 1703 entspricht dem §. 1675. Dieser ist (IV S. 795) ohne sachliche Aenderung angenommen worden. In Folge eines Druckfehlers hat sich aber ein falsches Zitat eingeschlichen. Die Anregung wurde ohne Erörterung der Red.Komm. zur Berichtigung überwiesen.

§. 2116 Aufrechnung seitens des Nachlaßgläubigers. II. Bei der Berathung des §. 2116 war die Berathung des Antrags 2 auf S. 769 ausgesetzt worden. Der §. 2116 war

1. nach der Vorlage mit der aus dem Antrag 1 auf S. 769 sich ergebenden Abänderung angenommen worden. Eine Abänderung dieses Beschlusses bezweckten:
2. der Antrag 2 auf S. 769 sowie die Anträge
3. die Vorschrift zu streichen;
4. die Vorschrift zu fassen:

   Hat ein Nachlaßgläubiger seine Forderung gegen eine nicht zum Nachlasse gehörende Forderung des Erben oder ein anderer Gläubiger des Erben seine Forderung gegen eine Nachlaßforderung aufgerechnet, so ist die Aufrechnung unwirksam, wenn der Erbe ihr unverzüglich widerspricht. Der Erbe ist zum Widerspruche nicht berechtigt, wenn sein Recht, die Beschränkung seiner Haftung geltend zu machen, ausgeschlossen ist; gegenüber den Gläubigern, die nicht Nachlaßgläubiger sind, steht der Widerspruch ihm nur in den Fällen des §. 2130 während der dort bestimmten Fristen zu.

Der Antrag 2 ist mit der beschlossenen Abänderung des Entw. insofern einverstanden, als das, was von der Aufrechnung der Forderung eines Nachlaßgläubigers gegen eine nicht zum Nachlasse gehörende Forderung des Erben gilt, auch bei der Aufrechnung der Forderung eines anderen Gläubigers des Erben gegen eine Nachlaßforderung zutreffen soll — Abs. 2 der Vorlage —, will aber bezüglich der Behandlung der Aufrechnung — Abs. 1 der Vorlage — zum Entw. zurückkehren. Der Antrag 3 schlägt die Streichung der Vorschrift vor, da die Vorschrift selbstverständlich sei und aus §. 2114 folge. Der Antrag 4 stimmt wie der Antrag 2 insofern der Vorlage zu, als die Vorschrift jedenfalls auch für die Aufrechnung der Forderung eines Gläubigers, der nicht Nachlaßgläubiger ist, gegen eine Nachlaßforderung gelten soll, und billigt ferner den gefaßten Beschluß nach der Richtung, daß die Vorschrift auf den Fall beschränkt werden soll, daß der Erbe das Inventarrecht noch hat (Antrag 1). Rücksichtlich der Behandlung der Aufrechnung geht er aber von folgenden Erwägungen aus:

In der Aufrechnung eines Nachlaßgläubigers mit seiner Forderung gegen eine nicht zum Nachlasse gehörende Forderung des Erben liege eine besondere Art des Zugriffs des Nachlaßgläubigers auf das nicht zum Nachlasse gehörende Vermögen des Erben. Nun fordere man vom Erben, daß er widerspreche, wenn ein Nachlaßgläubiger in das eigene Vermögen des Erben die Zwangsvollstreckung betreibe, anderen Falles müsse er sich die Vollstreckung gefallen lassen. Die Konsequenz verbiete, den in der Aufrechnung liegenden Zugriff des Nachlaßgläubigers anders zu behandeln als den in der Zwangsvollstreckung gelegenen. Man müsse also bei der Aufrechnung einen Widerspruch des Erben verlangen, widrigenfalls die Aufrechnung gültig sei. Es widerstreite übrigens auch die vom Entw. und von der Vorlage festgehaltene Behandlung, nach welcher eine Aufrechnung noch nach Jahren von selbst hinfällig werden könne, der Sicherheit des Verkehrs und im Publikum werde man nicht verstehen, warum etwas, was lange Jahre hindurch als feststehend angesehen worden sei, auf einmal rückgängig gemacht werde, zumal da durch die Aufrechnung Bürgen und Pfänder frei würden. In dem von der Vorlage gleichgestellten Falle, daß ein anderer Gläubiger gegen eine Nachlaßforderung aufrechne, liege die Sache ähnlich. Hier handele es sich um die Frage, inwieweit der Erbe seine eigenen Gläubiger vom Nachlasse fern halten könne, wenn er nicht die Absonderung herbeiführe. Auch hier müsse man einen Widerspruch des Erben fordern. Aus der Auffassung, daß es sich um eine einseitige Befriedigung des Gläubigers handele und diese der Vollstreckung gleichzustellen sei, folge von selbst, daß der Widerspruch des Erben ausgeschlossen sein müsse, wenn der Erbe das Inventarrecht verloren habe, sowie daß der Widerspruch des Erben im Falle der Aufrechnung seitens eines anderen als eines Nachlaßgläubigers auch unter den gleichen Voraussetzungen zu entfallen habe, unter welchen der Erbe der Zwangsvollstreckung seiner eigenen Gläubiger in den Nachlaß nicht mehr widersprechen könne, wenn also die im §. 2130 bestimmten Fristen verstrichen seien.

Die Komm. stimmte zunächst nur für den Fall ab, daß eine Bestimmung überhaupt aufgenommen werden solle. Unter dieser Voraussetzung lehnte die Mehrheit den Antrag 4 ab, beließ es für den Fall der Annahme des Antrags 2 bei dem auf S. 769 gefaßten Beschluß und billigte dann den so modifizirten Antrag 2. Dieses Resultat fand auch bei der endgültigen Abstimmung Zustimmung, womit der Streichungsantrag erledigt war.

Die Gründe der Mehrheit waren:

Es frage sich zunächst, ob von einer Vorschrift ganz abgesehen werden könne. Die Vorschrift des Abs. 1 könne vielleicht aus §. 2114 abgeleitet werden. Die Vorschrift des Abs. 2 dagegen gehe aus §. 2114 nicht hervor. Vielmehr würde man ohne ausdrückliche Bestimmung zum Gegentheile der Vorschrift des Abs. 2 kommen, zumal da auch der Entw. das Gegentheil, nämlich daß eine zu Gunsten eines Nichtnachlaßgläubigers erfolgte Aufrechnung nicht mehr rückgängig werde, gewollt und trotzdem die Analogie des §. 2114 nicht ausgeschlossen habe. Eine Vorschrift sei also nicht zu entbehren. Dieselbe könne jedoch nur im Sinne des Entw. ausfallen. Gegen den Antrag 4 spreche, daß man mit der Aufstellung des Widerspruchsrechts auch eine Pflicht des Widerspruchs nach §. 2112 schaffe und daß hieran Rechtsunkundige nicht dächten. Uebrigens müsse sich der

Gläubiger, der nicht Nachlaßgläubiger sei, solange das Inventarrecht nicht verloren sei, immer sagen, daß die Absonderung noch vorgenommen werden könne, der Nachlaßgläubiger aber möge sich mit dem Erben ins Benehmen setzen. Wolle er das nicht thun, so müsse er es in den Kauf nehmen, daß möglicherweise hinterher die Absonderung eintrete. Eine Beschränkung des Zeitraums, während dessen die einseitige Aufrechnung der Rückgängigmachung ausgesetzt sei, sei nicht erforderlich. Die Aufrechterhaltung des Abs. 1 Satz 2 der Vorlage würde mit dem zu §. 2130 gefaßten Beschlusse nicht übereinstimmen.

§§. 693, 694 d. C.P.O.

III. Es war beantragt:

a) den §. 693 Abs. 2 d. C.P.O. zu fassen:

Ist bei einer Vollstreckungshandlung die Zuziehung des Schuldners nöthig, so hat, wenn der Erbe unbekannt oder es ungewiß ist, ob er die Erbschaft angenommen hat, und ein Nachlaßpfleger nicht bestellt ist, das Vollstreckungsgericht auf Antrag des Gläubigers dem Erben einen einstweiligen besonderen Vertreter zu bestellen.

b) den §. 694 d. C.P.O. zu streichen.

Der Antrag wurde angenommen.

Die Anm. zu §. 694a auf S. 748 behält die Entscheidung der Frage vor, wie die Vertretung für den Nachlaß oder für den Erben in den Fällen beschafft werde, in welchen der Erbe oder sein Aufenthalt oder die Annahme der Erbschaft unbekannt ist. Im Art. 11 des Entw. d. E.G. sind die von dieser Frage handelnden §§. 693, 694 d. C.P.O. in der Weise umgestaltet, daß der §. 693 Abs. 1 unverändert als §. 693 belassen und der §. 693 Abs. 2 gestrichen ist, an Stelle des §. 694 aber bestimmt wird, daß, wenn bei einer Zwangsvollstreckung die Zuziehung des Schuldners erforderlich und dieser gestorben ist, für denselben der Erbe oder der Nachlaßpfleger nach Maßgabe des B.G.B. zuzuziehen ist.

Der Antrag will nun unter Aufrechterhaltung des §. 693 Abs. 1 zunächst dessen Abs. 2 seinem sachlichen Inhalte nach beibehalten. Redaktionell schließt sich der Antrag dabei an den Eingang des §. 2058 der Vorl. Zus.[1] unter Berücksichtigung des Umstandes an, daß es nach dem Entw. eine ruhende Erbschaft im Sinne der C.P.O. nicht giebt. Der §. 694 soll als neben den Vorschriften des B.G.B. entbehrlich gestrichen werden.

Man hatte erwogen:

Wie die Vorschrift des §. 694 im Art. 11 des Entw. d. E.G. laute, enthalte sie einen selbstverständlichen Satz. Denn der Erbe sei der nunmehrige Schuldner und müsse, vorbehaltlich des §. 2057, zugezogen werden, sei aber nach §. 2058 ein Pfleger bestellt, so sei dieser gesetzlicher Vertreter des Erben und es verstehe sich von selbst, daß er zuzuziehen sei. Das Gleiche gelte, wenn sonst ein Nachlaßpfleger oder bei Abwesenheit des Erben nach §. 1788 des Entw. II ein Abwesenheitspfleger zu bestellen sei. Die C.P.O. enthalte aber insofern eine Sondervorschrift, als der die Zwangsvollstreckung betreibende Gläubiger nach §. 693 Abs. 2 sich an das Vollstreckungsgericht wenden und von diesem die

[1]) Dem Eingange des §. 2058 entspricht E. II §. 1837 Abs. 1 Satz 2, R.T. §. 1936 Abs. 1 Satz 2, B.G.B. §. 1960 Abs. 1 Satz 2.

Bestellung eines besonderen Pflegers verlangen könne, was im Interesse der Beschleunigung der Vollstreckung und nach Analogie des §. 55 d. C.P.O. zu billigen sei. Die von den Mot. zum E.G. S. 96, 97 gegen die Bestellung eines einstweiligen Vertreters des Erben anstatt eines Nachlaßpflegers geltend gemachten Bedenken seien begründet, soweit sie für den Fall, daß der Aufenthalt des Erben unbekannt ist, die Vorschriften über die Abwesenheitspflegschaft und die Möglichkeit einer öffentlichen Zustellung für ausreichend hielten; denn es bestehe kein Grund, die Zwangsvollstreckung in den Nachlaß bei unbekanntem Aufenthalte des Erben anders zu behandeln als die Zwangsvollstreckung in Vermögensstücke, die der Abwesende auf andere Weise erworben hat. Im Uebrigen könne diesen Bedenken entscheidendes Gewicht nicht beigelegt werden. Denn der an Stelle eines Nachlaßpflegers zu bestellende besondere Vertreter des Erben sei nichts anderes als ein Nachlaßpfleger zur Besorgung einer bestimmten Angelegenheit, der erforderlichen Falles zur Wahrung der Rechte des Erben die Bestellung eines Nachlaßpflegers für die gesammten Angelegenheiten des Erben bei dem Nachlaßgerichte beantragen könne.

Von einer Seite wurde die Fassung des Antrags als zu eng bezeichnet, da der Fall nicht berücksichtigt sei, daß der bekannte Erbe die Erbschaft noch nicht angenommen habe. Da die Fassung des §. 693 Abs. 2 wesentlich davon abhängt, wie der §. 2058 gefaßt wird, so überwies man die Prüfung der erhobenen Beanstandung der Red.Komm. Sachlich war man darüber einig, daß die Vorschrift für die Fälle des §. 2058 gelten solle, sofern ein Nachlaßpfleger bestellt werden kann, aber nicht bestellt ist.

IV. Zu §. 2132a auf S. 745 wurden die Abs. 1, 3 angenommen, der Abs. 2 abgelehnt. §. 2132a. Verspätete Geltendmachung einer Forderung.

1. Im Abs. 1 stellt der §. 2132a, einer Anregung der bayer. Regierung entsprechend (Jacubezky, Bemerkungen S. 337), diejenigen Nachlaßgläubiger, welche ihre Forderungen erst fünf Jahre nach dem Erbfalle gerichtlich oder außergerichtlich geltend machen, den im Aufgebotsverfahren ausgeschlossenen Gläubigern gleich, sofern nicht dem Erben die Forderung früher bekannt wurde. Zur Begründung wurde bemerkt:

Die Vorschrift schütze den Erben gegen die Nachtheile, welche ihm daraus entstehen könnten, daß ihm Nachlaßverbindlichkeiten erst nach langer Zeit bekannt würden. Ein solcher Schutz sei namentlich bei der Haftung cum viribus hereditatis nothwendig; denn bei dieser Haftung werde die Aufhebung der Vereinigung des Nachlasses mit dem übrigen Vermögen des Erben nothwendig. Eine solche Ausscheidung sei um so schwieriger und treffe den Erben um so härter, je länger die Vereinigung gedauert habe. Der Erbe habe den Nachlaß wie sein Vermögen behandelt, auf ihn Aufwendungen gemacht, vielleicht sonstige Vermögensstücke mit Rücksicht auf den ihm in Nachlaßgegenständen gebotenen Ersatz weggegeben. Die Rückgängigmachung der Vereinigung könne für den Erben unter Umständen Nachtheile mit sich bringen, die den Werth der Nachlaßgegenstände weit überschritten. Mit Rücksicht hierauf sei auch das beneficium separationis der Nachlaßgläubiger fast in allen Rechten einer mehr oder weniger engen zeitlichen Schranke unterworfen und nach manchen Rechten ganz ausgeschlossen, wenn eine solche Vermischung des Nachlasses mit dem übrigen Ver-

mögen des Erben stattgefunden habe, daß die Absonderung nicht mehr thunlich sei. Auch die dem Erben nach §. 2112 obliegende Verantwortlichkeit werde immer mißlicher, je länger die Zeit sei, während welcher der Erbe den Nachlaß als sein Vermögen behandele. Besonders hart treffe den Erben die Verpflichtung, die Nutzungen zu ersetzen, welche er im Vertrauen, daß sie ihm gebührten, gezogen und verbraucht habe. Andererseits trete die Vorlage den Interessen der Gläubiger nicht zu nahe. Jedenfalls füge sie den Gläubigern kein größeres Unrecht zu, als man ohne den Satz der Vorlage dem Erben zufüge.

Redaktionell wurde von einer Seite beanstandet, daß die gerichtliche und die außergerichtliche Geltendmachung neben einander genannt würden; wolle man besonders hervorheben, daß beide Arten der Geltendmachung hier zuträfen, so möge man dies etwa in der gleichen Weise thun wie beim Verzuge (§. 240 des Entw. II). Die Prüfung dieser Anregung überließ man der Red.Komm. Es wurde jedoch von verschiedenen Seiten der Wunsch geäußert, daß im Interesse der Klarheit des Gesetzes und bei der Wichtigkeit der Sache hervorgehoben werde, es genüge schon die außergerichtliche Geltendmachung, denn nur wenn diese ausreiche, sei die rein positive und die Gläubiger gefährdende Vorschrift des §. 2132a annehmbar.

2. Der Abs. 2 steht im Zusammenhange mit der nach den §§. 2118, 2127 im Falle der Einreichung des Inventars vor der Erlassung des Aufgebots eintretenden Vermuthung hinsichtlich des Werthes der im Inventar aufgeführten Gegenstände. Nachdem in den §§. 2118, 2127 diese Vermuthung beseitigt worden ist (vergl. S. 773, 781), ist der Abs. 2 hinfällig geworden. Man beschloß deshalb, den Abs. 2 zu streichen.

3. Im Abs. 3 verweist die Vorlage auf ihren §. 2130 Abs. 4, was in der von der Vorlage vorgeschlagenen Abänderung des §. 2125 seinen Grund hat. Nachdem man im §. 2125 Abs. 2 sachlich zum Entw. zurückgekehrt ist (vergl. S. 778 unter B), muß in dem Abs. 3 des §. 2132a wieder auf den §. 2125 Bezug genommen werden. Deshalb wurde folgende Fassung beschlossen:

Die Vorschrift des §. 2125 findet entsprechende Anwendung.

§§. 2133. Abzugseinrede.

V. Die Vorlage macht, abgesehen von den Fällen ihrer §§. 2118, 2127, 2132a, von dem von ihr aufgestellten Prinzipe, daß die Beschränkung der Haftung des Erben nur durch Eröffnung des Konkurses geltend gemacht werden kann, eine Ausnahme nur für den Fall des §. 2133, wenn die Eröffnung des Nachlaßkonkurses Mangels Masse unthunlich ist (§§. 99, 190 d. K.O.) und für den Fall des §. 2133b, wenn die Ueberschuldung ihren Grund lediglich in Vermächtnissen und Auflagen hat. Für diese Fälle wird an der Abzugseinrede des Entw. festgehalten. Die Abzugseinrede ist in den §§. 2133b bis 2138 geregelt.

Unthunlichkeit des Konkurses Mangels Masse.

A. Die Berathung wurde zunächst auf den Fall der Unthunlichkeit des Konkurses Mangels Masse beschränkt (§. 2133). Es war beantragt:

1. an Stelle der §§. 2133, 2133b zu bestimmen:

Ist die Eröffnung des Konkurses wegen Mangels einer den Kosten des Verfahrens entsprechenden Masse unthunlich oder wird das Verfahren aus diesem Grunde eingestellt, so kann der Erbe, dessen Recht, die Beschränkung seiner Haftung geltend zu machen, nicht ausgeschlossen ist, die Befriedigung der Nachlaßgläubiger

insoweit verweigern, als der Nachlaß nicht ausreicht. Er ist in diesem Falle verpflichtet, dem seine Befriedigung verlangenden Gläubiger den Nachlaß zum Zwecke seiner Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung herauszugeben.

Macht der Erbe von dem ihm nach Abs. 1 zustehenden Rechte Gebrauch, so finden auf seine Verantwortlichkeit wegen der Verwaltung des Nachlasses die Vorschriften des §. 2112 entsprechende Anwendung.

2. die §§. 2133, 2139a, 2139b durch folgende Vorschriften zu ersetzen:

§. 2133. Gegenüber den Verbindlichkeiten aus Vermächtnissen und Auflagen ist der Erbe berechtigt, die Berichtigung insoweit zu verweigern, als der Werth des Nachlasses erschöpft ist oder durch die Berichtigung der im Falle des Konkurses im Range vorgehenden Verbindlichkeiten oder die verhältnißmäßige Berichtigung der im gleichen Range stehenden Vermächtnisse und Auflagen erschöpft wird.

§. 2139a. Ist die Eröffnung des Konkurses wegen Mangels einer den Kosten des Verfahrens entsprechenden Masse unthunlich oder wird das Verfahren aus diesem Grunde eingestellt, so hat der Erbe, sofern er die Beschränkung seiner Haftung geltend macht, die Nachlaßverbindlichkeiten, welche im Falle des Konkurses Masseschulden sind, vor den übrigen Verbindlichkeiten und die Verbindlichkeiten aus Pflichttheilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen in gleicher Weise zu berichtigen, wie sie im Falle des Konkurses zur Berichtigung kommen würden.

§. 2139b. Soweit der Werth des Nachlasses erschöpft ist oder durch die Berichtigung der nach §. 2139a im Range vorgehenden oder die verhältnißmäßige Berichtigung der nach §. 2139a gleichstehenden Verbindlichkeiten erschöpft wird, kann der Erbe die Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten verweigern.

Die Vorschriften der §§. 2133a[1]) bis 2138 finden mit der Maßgabe Anwendung, daß auf Verlangen des Erben oder des Gläubigers an die Stelle des Werthes der noch bei dem Erben vorhandenen Nachlaßgegenstände der durch Verkauf nach den Vorschriften über die Zwangsvollstreckung zu erzielende Erlös tritt. Der Verkauf ist von dem Gläubiger für Rechnung des Nachlasses zu betreiben; die Kosten fallen, soweit sie nicht durch den Erlös gedeckt werden, dem Gläubiger zur Last. Solange der Verkauf nicht erfolgt ist, bleibt der zu verkaufende Gegenstand außer Ansatz.

Die zum Nachlasse gehörenden Ansprüche sind auf Verlangen des Erben oder des Gläubigers nach den für unsichere Ansprüche geltenden Vorschriften zu behandeln. Der Verkauf kann nur verlangt werden, wenn beide Theile die Einziehung ablehnen.

---

[1]) Gemeint ist der §. 2133b auf S. 745, welcher bei Annahme des Antrags §. 2133a würde, während der §. 2133c auf S. 745 §. 2133b würde und im bisherigen §. 2133b das Zitat des §. 2133a entfiele.

§. 2139c. Die Vorschriften des §. 2133a Abs. 3 und der §§. 2133b,[1] 2134, 2135a bis 2138a gelten auch für die Fälle der §§. 2118, 2127, 2132a. Dem Erben steht in diesen Fällen auch das im §. 2139b Abs. 2 bestimmte Recht zu.

3. im Falle der Annahme des dem Antrag 1 zu Grunde liegenden Prinzips zu bestimmen:

§. 2133. Ist die Eröffnung des Konkurses wegen Mangels einer den Kosten des Verfahrens entsprechenden Masse unthunlich oder wird das Verfahren aus diesem Grunde eingestellt, so kann der Erbe, dessen Recht, die Beschränkung seiner Haftung geltend zu machen, nicht ausgeschlossen ist, die Befriedigung der Nachlaßgläubiger insoweit verweigern, als der Nachlaß nicht ausreicht. Er ist in diesem Falle verpflichtet, dem seine Befriedigung verlangenden Gläubiger den Nachlaß zum Zwecke seiner Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung herauszugeben.

Das Recht des Erben, die Beschränkung seiner Haftung geltend zu machen, wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Gläubiger nach dem Eintritte des Erbfalls im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung ein Pfandrecht oder eine Hypothek oder im Wege der einstweiligen Verfügung eine Vormerkung erlangt hat.

§. 2133a. Macht der Erbe von dem ihm nach §. 2133 zustehenden Rechte Gebrauch, so finden auf seine Verantwortlichkeit wegen der Verwaltung des Nachlasses die Vorschriften des §. 2112 entsprechende Anwendung.

Die in Folge des Erbfalls durch Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit oder von Recht und Belastung erloschenen Rechtsverhältnisse gelten im Verhältnisse zwischen dem Gläubiger und dem Erben als nicht erloschen.

Die Vorschrift des §. 2118 Abs. 2 der Vorl. Zus.[2] findet Anwendung.

Die Verbindlichkeiten aus Pflichttheilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen hat der Erbe in gleicher Weise zu berichtigen, wie sie im Falle des Konkurses zur Berichtigung kommen würden.

Der Antrag 3 wurde angenommen.

1. Den Abs. 1 des Entw. anlangend, so stimmt die Vorlage zwar insoweit mit dem Entw. überein, daß die Abzugseinrede das einzige Mittel zur Geltendmachung der beschränkten Haftung des Erben ist, unterscheidet sich jedoch von demselben in den Vorschriften über ihre Ausgestaltung. Nach der Vorlage ist für den Betrag des an einer Nachlaßverbindlichkeit zu machenden Abzugs nicht wie im Entw. der Ausfall maßgebend, welcher den Gläubiger treffen würde, wenn es zum Nachlaßkonkurse käme, dem Erben ist vielmehr im Anschluß an die Bemerkungen des preuß. Justizministers die Verpflichtung, für konkursmäßige Be-

---

[1]) Gemeint sind die §§. 2133b, 2133c, 2134ff. auf S. 745, 746.

[2]) Dem §. 2118 Abs. 2 entspricht E. II §. 1866 Abs. 3, R.T. §. 1966 Abs. 3, B.G.B. §. 1991 Abs. 3.

friedigung und Vertheilung des Nachlasses zu sorgen, nur insoweit auferlegt, als der Erbe die Nachlaßverbindlichkeiten, welche im Falle des Konkurses Masseschulden sind, vor den übrigen Verbindlichkeiten und die Verbindlichkeiten aus Pflichttheilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen erst nach den übrigen Verbindlichkeiten und nach Maßgabe der für den Konkurs geltenden Rangordnung zu befriedigen hat. Der Antrag 2 hält prinzipiell an der Vorlage fest, gestattet jedoch sowohl dem Erben als dem Gläubiger, zu verlangen, daß an die Stelle des Werthes der noch beim Erben vorhandenen Nachlaßgegenstände der durch Verkauf nach den Vorschriften über die Zwangsvollstreckung zu erzielende Erlös zu treten hat (vergl. §. 689 des Entw. II). Der Verkauf soll ähnlich wie die Einziehung einer unsicheren Forderung nach §. 2137 Abs. 3 auf S. 746 von dem Gläubiger für Rechnung des Nachlasses betrieben werden. Der Gläubiger ist nicht verpflichtet, den Verkauf zu betreiben, aber solange dieser nicht erfolgt ist, soll der zu verkaufende Gegenstand bei der Berechnung des Werthes außer Ansatz bleiben wie eine unsichere Forderung nach §. 2137. Die zum Nachlasse gehörenden Ansprüche sollen auf Verlangen eines Theiles nach §. 2137 behandelt werden. Dadurch will der Antrag 2 ermöglichen, die Uebelstände zu vermeiden, welche mit der ihrem Wesen nach immer unsicheren Schätzung verbunden sind, ohne daß der Gläubiger genöthigt ist, sich erst einen vollstreckbaren Titel zu verschaffen, um auf die Gegenstände im Wege der Zwangsvollstreckung zu greifen.

Der Antrag 1 steht prinzipiell auf dem Boden der Haftung cum viribus hereditatis und verpflichtet den Erben, dem die Befriedigung suchenden Gläubiger den Nachlaß zum Zwecke der Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung herauszugeben. Die Einhaltung einer Reihenfolge oder die Sorge für verhältnißmäßige Befriedigung der gleichstehenden Gläubiger soll dem Erben nicht obliegen.

Der Antrag 3 will bei der Annahme des Antrags 1 für den Fall des §. 2133 noch einige andere Vorschriften zur Anwendung bringen, welche die Vorlage für die Abzugseinrede aufgenommen hat. Sachlich läuft der Antrag 3 darauf hinaus, daß die §§. 2133b Abs. 1, 3, 2133c, 2135a auf S. 745, 746 zur Anwendung kommen.

Mit Rücksicht auf die zu §§. 2118, 2127, 2132a gefaßten Beschlüsse wurde der Antrag 2 zurückgezogen und allseitig anerkannt, daß das Prinzip des Antrags 1, Haftung cum viribus hereditatis, zum Ausgangspunkte zu nehmen sei.

Es handelte sich hiernach nur um die Ausgestaltung des Antrags 1 und kamen für die Berathung lediglich die Unterschiede zwischen den Anträgen 1 und 3 in Frage.

2. Die nähere Ausgestaltung der Abzugseinrede ist im Entw. im Abs. 2 des §. 2133 und in den daselbst in Bezug genommenen Vorschriften erfolgt. Es fragte sich, was von diesen Vorschriften nach dem angenommenen Prinzipe des Antrags 1 aufzunehmen sei. Feststellung des Abzugsbetrags unter Anwendung

a) Der Entw. erklärt zunächst den §. 2112 für anwendbar, ebenso der §. 2133b Abs. 1 auf S. 745, der Antrag 1 im Abs. 2 und der Antrag 3 im §. 2133a Abs. 1. des §. 2112,

Mit der Anwendbarkeit des §. 2112 war man einverstanden.

des §. 2114, b) Der Entw. erklärt weiter den §. 2114 für anwendbar. Dasselbe geschieht im §. 2135a auf S. 746 und zwar, da nicht eine dinglich wirkende Wiederherstellung der erloschenen Rechtsverhältnisse stattfindet, sondern die Betheiligten nur diese Rechtsverhältnisse so behandeln lassen müssen, als seien sie nicht erloschen, im Anschluß an die Fassung des §. 453 des Entw. II durch Uebertragung des Inhalts des §. 2114, und in der gleichen Weise der Antrag 3 im §. 2133a Abs. 2. Der Antragsteller des Antrags 1 erklärte sich mit der Anwendbarkeit des §. 2114 einverstanden. Dieselbe fand allseitige Zustimmung.

des §. 2115, c) Weiter erklärt der Entw. den §. 2115 für anwendbar. Der §. 2115 ist auf S. 769 im B.G.B. gestrichen und durch den §. 205h d. K.O. auf S. 753 ersetzt. Es fragte sich, ob nicht der Inhalt des §. 2115 hierher zu übertragen sei. Den Inhalt des Abs. 1 läßt die Vorlage als selbstverständlich weg. Der Abs. 1 entfällt auch nach dem Prinzipe des Antrags 1. Soweit der Inhalt des §. 2115 Abs. 2 — Geltendmachung von Nachlaßverbindlichkeiten durch den Erben — Anwendung finden kann, übersetzt ihn die Vorlage im §. 2133b Abs. 2, 3. Die Erörterung über den §. 2133b Abs. 2 wurde bis zur Entscheidung darüber ausgesetzt, ob eine Rangordnung zu beobachten ist. Mit der Aufnahme des §. 2133b Abs. 3 erklärte man sich unter Annahme des Antrags 3 (§. 2133a Abs. 3) einverstanden.

des §. 2117. Rangordnung. Konkursmäßige Befriedigung. d) Durch den vom Entw. in Bezug genommenen §. 2117 wird die im Konkurse Platz greifende Reihenfolge und Rangordnung für die Abzugseinrede für maßgebend erklärt.

Der Standpunkt der Vorlage (§. 2133 Abs. 1) ist schon unter 1 dargelegt. Der Antrag 1 will überhaupt keine Rangordnung aufstellen. Der Antrag 2 stimmt mit der Vorlage überein. Der Antrag 3 ist insofern enger wie die Vorlage, als er dem Erben die vorzugsweise Berücksichtigung der Verbindlichkeiten, welche im Falle des Nachlaßkonkurses Masseschulden wären, nicht zur Pflicht macht.

In der Komm. war man darüber einig, daß jedenfalls nicht über die Vorlage hinaus gegangen werden dürfe. Im Uebrigen entschied sich die Mehrheit für die Annahme des Antrags 3 unter Ablehnung der übrigen Anträge.

Die Gründe waren:

Der Entw. muthe dem Erben damit, daß er ihm zur Pflicht macht, die Gläubiger nach konkursmäßigen Grundsätzen zu befriedigen, eine Aufgabe zu, welcher der Erbe in der Regel nicht gewachsen sein werde. So viel Rechtskenntniß wie zur Erfüllung dieser Aufgabe nothwendig sei, könne man nicht voraussetzen. Auch würde man den Erben der Gefahr eines Prozesses mit jedem Gläubiger preisgeben und es könnte in jedem der Prozesse über die Höhe des Schuldenstandes und der Theilungsmasse gestritten werden. Ein großer Theil der Bedenken gegen die Abzugseinrede überhaupt beruhe auf dem Verlangen, daß der Erbe die Gläubiger konkursmäßig befriedigen solle. Auf der anderen Seite dürfe man jedenfalls nicht mit dem Antrag 1 das gemeinrechtliche System der Befriedigung der Gläubiger nach dem Belieben des Erben ohne Beschränkung annehmen. Dieses System widerstreite der Billigkeit und räume dem Zufall und der Willkür, ja der Chikane des Erben einen zu großen Einfluß ein. Es

frage sich vielmehr nur, ob man mit dem Antrage 3 dem Erben die konkursmäßige Befriedigung nur der Verbindlichkeiten aus Pflichttheilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen oder mit dem Antrage 2 auch jener Verbindlichkeiten, welche im Konkurs über den Nachlaß Masseschulden wären, auferlegen solle. Für den Antrag 2 sei geltend gemacht worden, daß einerseits die Eigenschaft einer Schuld als Masseschuld leicht erkennbar und die Frage, inwieweit dieselbe zum Zuge zu kommen habe, unschwer zu übersehen sei, andererseits der Satz, daß Masseschulden vorweg befriedigt werden müßten, sowie was Masseschulden seien, allgemein bekannt sei. Allein dies könne nicht zugestanden werden. Gerade die Frage, welche Verbindlichkeiten zu den Masseschulden gehörten, werde der Rechtsunkundige in der Regel nicht beantworten können. Bezüglich der Verbindlichkeiten aus Pflichttheilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen dagegen könne dem Erben die konkursmäßige Befriedigung sehr wohl zugemuthet werden und würde es auch der Gerechtigkeit zu sehr widerstreiten, wollte man dem Erben bezüglich ihrer freie Hand belassen.

Von einer Seite wurde darauf aufmerksam gemacht, daß die Befolgung einer gewissen Reihenfolge namentlich für die Fälle der §§. 459 des Entw. II 1837 — Erbschaftskauf und Nacherbfolge — von Bedeutung sei.

e) Man kehrte sodann zu der unter c ausgesetzten Frage der Anwendbarkeit des §. 2133b Abs. 2 zurück. Anwendbarkeit des §. 2133b. Abs. 2,

Die Vorlage zieht aus dem Grundsatze des §. 2112 die Folgerung, daß, wenn der Erbe schuldhafter Weise eine Nachlaßverbindlichkeit (entgegen der unter d angenommenen Vorschrift) zum Nachtheil eines Gläubigers berichtigt, dessen Forderung vor oder verhältnißmäßig neben der des befriedigten Gläubigers zu berichtigen war, die Befriedigung dem benachtheiligten Gläubiger gegenüber als nicht aus dem Nachlasse geschehen gilt. Diese Vorschrift ist zwar mit Rücksicht auf den Beschluß zu d noch zutreffend, auch wurde ihre sachliche Richtigkeit nicht bestritten, aber man glaubte sie in Uebereinstimmung mit dem Antrage 3 und im Hinblick auf den §. 2112 entbehren zu können.

Damit erledigte sich auch die Frage, ob eine dem §. 2115 Abs. 2 entsprechende Vorschrift aufzunehmen sei.

f) Zur Anwendung kommt nach dem Entw. ferner der §. 2134. In den §. 2134 auf S. 746 ist die Vorschrift des Entw. unverändert aufgenommen. Man hielt mit den Anträgen 1 und 3 die Vorschrift für selbstverständlich und nahm sie deshalb nicht auf. des §. 2134,

g) Daß die §§. 2136 bis 2139 wegfallen, darüber herrschte Einverständniß. der §§. 2136 bis 2139,

h) Der Antrag 3 (§. 2133 Abs. 2) überträgt noch den in §. 2133c auf S. 745 aufgenommenen und dem §. 2110 Abs. 1 entsprechenden Satz, daß Pfandrechte, welche die Gläubiger im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung nach dem Eintritte des Erbfalls erlangten, der Geltendmachung der beschränkten Haftung des Erben aus §. 2133 nicht entgegenstehen (vergl. §§. 205c, 205d d. K.O. auf S. 752). Dies wurde damit begründet, daß die Uebertragung nothwendig sei, weil die im §. 2130 der Vorlage bestimmten Fristen — Inventarerrichtung und Aufgebotsverfahren — die Zwangsvollstreckung nicht hinderten, wenn auch die Versteigerung 2c. unzulässig sei; sie sei aber auch innerlich gerechtfertigt, weil dem Gläubiger nicht gestattet werden könne, durch seinen des §. 2133c.

Zugriff den Erben um die ihm zustehende und im Urtheile vorbehaltene Einrede zu bringen. Der Antrag 3 wurde gebilligt.

Damit war §. 2133 erledigt.

Die Berathung hat demnach ergeben, daß der Antrag 3 in allen Punkten angenommen ist.

3. Darüber war man einig, daß das dem Erben in den Fällen der §§. 2118, 2127, 2132a gegebene Recht, die Herausgabe der Sachen durch Bezahlung ihres Werthes abzuwenden, dem Erben in den Fällen des §. 2133 nicht zustehen soll, weil die besonderen Gründe, aus welchen diese Abschwächung des Grundsatzes der Haftung cum viribus für die angeführten Fälle beschlossen worden sei, hier nicht zuträfen.

§. 2133a. Abzugseinrede bei Vermächtnissen und Auflagen.

B. Hierauf folgte die Berathung des Falles, daß die Ueberschuldung des Nachlasses lediglich in Vermächtnissen oder Auflagen ihren Grund hat (§. 2133a auf S. 745). Zur Vorlage war beantragt:

1. die Vorschrift zu streichen;
2. den §. 2133a durch folgenden §. 2133b zu ersetzen:

> Beruht die Ueberschuldung des Nachlasses auf Vermächtnissen und Auflagen, so ist der Erbe berechtigt, die Berichtigung derselben nach den Vorschriften der §§. 2133, 2133a[1]) zu bewirken. Er kann sich von der Herausgabe der noch vorhandenen Nachlaßgegenstände durch Entrichtung des Werthes befreien.

Der Antrag 2 wurde angenommen.

Nach der Vorlage liegt die Sache folgendermaßen: Die Vermächtnißnehmer und diejenigen, welche die Vollziehung einer Auflage fordern können, sind nicht berechtigt, den Nachlaßkonkurs zu beantragen (§. 205 d. K.O. auf S. 750). Dagegen steht es dem Erben frei, entweder den Nachlaßkonkurs zu beantragen oder die Abzugseinrede geltend zu machen; er hat also zur Geltendmachung seiner beschränkten Haftung zwei Mittel. Der Standpunkt des Antrags 1 ist folgender: Die Vermächtnißnehmer und diejenigen, welche die Vollziehung einer Auflage fordern können, sollen wie nach der Vorlage nicht berechtigt sein, den Nachlaßkonkurs zu beantragen. Auch soll der Erbe das Recht haben, seinerseits den Konkurs herbeizuführen. Dagegen soll der Erbe nicht befugt sein, die Abzugseinrede vorzuschützen, vielmehr, wenn er die Konkurseröffnung abwenden will, die Anordnung einer Nachlaßpflegschaft beantragen müssen. Der Nachlaßpfleger soll berechtigt sein, den Nachlaßkonkurs zu beantragen; dazu verpflichtet ist er — im Gegensatze zu den sonst für den Pfleger geltenden Sätzen (vergl. S. 816 unter 5) — nur, wenn eine Einigung nicht erzielt wird. Der Antrag 2 nimmt einen vermittelnden Standpunkt ein. Festgehalten wird, daß die Vermächtnißnehmer und die zu dem Verlangen der Vollziehung der Auflagen Berechtigten den Nachlaßkonkurs nicht herbeiführen können, sowie daß es dem Erben freisteht, seinerseits den Konkurs zu beantragen. Dem Erben wird ferner als Mittel zur Geltendmachung seiner beschränkten Haftung die Anordnung einer Nachlaßpflegschaft zur Verfügung gestellt. Dagegen soll dem Erben, in Anlehnung an die Vorlage, unbenommen sein, wenn er weder

---

[1]) Gemeint sind die §§. 2133, 2133a des angenommenen Antrags 3 auf S. 798.

die Konkurseröffnung noch die Pflegschaft beantragen will, die Beschränkung seiner Haftung in dem gleichen Umfang und mit der gleichen Wirkung geltend zu machen, wie er es zu thun hat, wenn die Eröffnung des Nachlaßkonkurses Mangels Masse unthunlich ist, also insbesondere mit der Verpflichtung, daß er die Vermächtnisse und Auflagen gleichmäßig erfüllen muß, sofern nicht ein anderer Wille des Erblassers erhellt (vergl. §. 1882 und §. 2133a Abs. 4 des Antrags 3 auf S. 798). Abweichend von dem §. 2133 wird dem Erben die Befugniß eingeräumt, die Herausgabe der Nachlaßgegenstände dadurch abzuwenden, daß er wie nach §§. 2118, 2127, 2132a den Werth der Sachen zur Erfüllung der Vermächtnisse und Auflagen bezahlt.

Die Mehrheit nahm den Antrag 2 aus folgenden Erwägungen an.

Die Gründe, welche dafür maßgebend gewesen seien, dem Vermächtnißnehmer und dem zu dem Verlangen der Vollziehung der Auflagen Berechtigten das Recht zu versagen, ihrerseits den Antrag auf Konkurseröffnung zu stellen, führten auch dazu, den Erben nicht zu zwingen, daß er, wenn die Ueberschuldung des Nachlasses nur auf Vermächtnissen und Auflagen beruhe, den Konkurs über den Nachlaß beantrage. Der Erbe müsse vielmehr die Beschränkung seiner Haftung in solchem Falle auch noch in anderer Weise als durch Herbeiführung des Konkurses geltend machen können. In dieser Hinsicht biete sich die Nachlaßpflegschaft, welche man für die Fälle des zureichenden Nachlasses bereits angenommen habe, von selbst als das Mittel dar, um dem Erben die Berufung auf die Beschränkung seiner Haftung zu ermöglichen, und zugleich, um den Interessen der Vermächtnißnehmer und Auflagenempfänger gerecht zu werden. Gerade Vermächtnissen und Auflagen gegenüber habe die Pflegschaft eine nicht zu unterschätzende Bedeutung. Der unabhängige und an der Vertheilung des Nachlasses nicht interessirte Pfleger werde bei den Vermächtnißnehmern Vertrauen finden und in der Lage sein, einen Vergleich herbeizuführen und so die dem Erben und dem Vermächtnißnehmer gleich schädliche Eröffnung des Nachlaßkonkurses zu vermeiden. Auf der anderen Seite gehe es freilich an, den Erben allein auf die Konkurseröffnung und die Anordnung einer Nachlaßpflegschaft zu verweisen. Denn in Ermangelung einer Vorschrift, die den Vermächtnissen und Auflagen gegenüber eine Abzugseinrede gewähre, sei die Anordnung einer Nachlaßpflegschaft nur ein Versuch zur gütlichen Einigung. Ein widerspenstiger Vermächtnißnehmer könnte dann zur Eröffnung des Nachlaßkonkurses zwingen. Dieses Resultat müsse verhindert werden. Denn es würde dem muthmaßlichen Willen des Erblassers nicht entsprechen, daß der Erbe die Verwerthung des Nachlasses im Wege des Konkurses nur zu dem Zwecke herbeiführen müsse, um zu ermitteln, inwieweit der Nachlaß zur Erfüllung der Vermächtnisse und Auflagen ausreiche. Der Erbe solle nach dem Willen des Erblassers den Nachlaß haben und die Vermächtnisse und Auflagen aus dem Werthe desselben erfüllen. Dem Erben sei daher noch ein drittes Mittel zu geben, welches ihn der Nothwendigkeit enthebe, den Konkurs zu beantragen. Dieses Mittel sei, nachdem man sich für die Haftung cum viribus hereditatis entschlossen habe, das dem Erben im Falle der Unthunlichkeit des Konkurses Mangels Masse eingeräumte Recht des §. 2133. Dafür spreche, daß der beschwerte Vermächtnißnehmer im Falle des §. 1881 materiell dasselbe Recht habe und es an einem genügenden

Grunde fehle, dem Erben, wenn er sich der Vertheilung des Nachlasses selbst unterziehen wolle, dieses zu verbieten. Die Rücksicht auf die Interessen des Erben und auf den Willen des Erblassers gebiete aber, dem Erben hier in gleicher Weise wie in den Fällen der §§. 2118, 2127, 2132a das Recht zu geben, die Herausgabe der Sachen durch Bezahlung ihres Werthes abzuwenden. Die Vermächtnißnehmer und Auflagenempfänger könnten sich über die Einräumung dieser Befugniß nicht beklagen. Denn selbst der Pflichttheilsberechtigte müsse sich die Ermittelung des Werthes des Nachlasses durch Schätzung gefallen lassen (§. 1986).

§§. 2134 bis 2138. **VI.** Da durch die unter V gefaßten Beschlüsse die Abzugseinrede auch in den Fällen beseitigt ist, in welchen sie die Vorlage noch zugelassen hat, wurden die §§. 2134 bis 2138 des Entw. und der Vorlage gestrichen.

Soweit der Inhalt dieser Vorschriften noch zutrifft, ist er (vergl. auf S. 799 unter 2) in die neu beschlossenen Bestimmungen der §§. 2133, 2133a aufgenommen worden.

§. 2139. **VII.** Der §. 2139 ist auf S. 746 als durch den §. 334 des Entw. II gedeckt gestrichen. Da hieran durch die gefaßten Beschlüsse nichts geändert worden ist, wurde die Vorlage nicht beanstandet.

§. 2139a. **VIII.** Der §. 2139a auf S. 746 ist durch die zu den §§. 2118, 2127, 2132a gefaßten Beschlüsse erledigt. Der zu §. 2139a mitgetheilte Antrag 1 ist gegenstandslos geworden.

§. 2140. **IX.** Der §. 2140 ist auf S. 747 durch die Aenderung des §. 251 und durch §. 276a d. C.P.O. ersetzt (vergl. S. 748). Diese Vorschläge sind abgelehnt worden (S. 790), der §. 2140 ist aber sachlich durch die beschlossene Fassung des §. 695 d. C.P.O. gedeckt. §. 695 d. C.P.O.

Man war deshalb mit der Streichung einverstanden.

§. 2141. **X.** Der §. 2141 ist auf S. 747 als durch den §. 696 Abs. 1, 3 d. C.P.O. gedeckt gestrichen. (Vergl. Mot. V S. 669.) Gegen die Streichung wurde nichts erinnert.

§. 2142. **XI.** Der §. 2142 ist auf S. 747 gestrichen. Zur Begründung wurde bemerkt: Die Sätze 1, 2 seien mit Rücksicht auf die §§. 230a (vergl. Anm. Nr. 2 zu §. 700 des Entw. II), 240 Nr. 2 d. C.P.O. entbehrlich. Der Zweck des Entw., den Gläubiger der Nothwendigkeit zu überheben, die Leistung des Offenbarungseids in einem besonderen Prozesse zu verlangen, werde dadurch erreicht, daß nach §. 230a d. C.P.O. der Gläubiger mit der Klage auf Leistung des Eides die Klage auf Herausgabe verbinden könne; werde aber die Leistung des Eides erst während des Prozesses in Folge einer Einrede des Beklagten nothwendig, so stelle es sich nur als eine nach §. 240 Nr. 2 d. C.P.O. zulässige Erweiterung des Klagantrags in Beziehung auf eine Nebenforderung dar, wenn der Kläger die Leistung des Eides fordere. Der Satz 3, der jetzt auf die Fälle der §§. 2118, 2127, 2132a, 2133, 2133b zu beziehen wäre, gehe zu weit, da auch im Falle des Konkurses die Verweigerung der Leistung des Eides (§. 115 d. K.O.) nicht zur Folge habe, daß der Erbe sich auf seine beschränkte Haftung nicht mehr berufen könne. Die Vorlage wurde genehmigt.

XII. Der §. 2143 ist zu §. 2130 erledigt worden. §. 2143.

XIII. Den §. 2144 streicht die Vorlage als selbstverständlich. Hiergegen erhob sich kein Widerspruch. §. 2144.

XIV. Der §. 2145 ist auf S. 747 als §. 205i in die K.O. gesetzt, wobei der Satz 1 auf den Fall der Feststellung des von dem Erben zu leistenden Betrags durch Vertrag (Mot. V S. 675, 676) erstreckt, der Satz 2 als selbstverständlich weggelassen worden ist. Von einer Seite wurde Streichung des §. 205i beantragt, weil seine Vorschrift selbstverständlich sei. Dagegen wurde geltend gemacht, daß der Satz des §. 205i für die in Betracht kommenden Fälle des §. 2133 und des §. 2133b (wenn man geglaubt hat, die Masse sei unzureichend, um die Kosten zu decken, oder wenn die Ueberschuldung nur auf Vermächtnissen beruht und der Erbe vorerst den Konkurs nicht herbeigeführt hat) nicht selbstverständlich, jedenfalls aber zu wichtig sei, um gestrichen werden zu können. Von Belang sei er namentlich auch im Verhältnisse des Vorerben oder des Verkäufers der Erbschaft zu den Nachlaßgläubigern. §. 2145. § 205i d. K.O. Konkurseröffnung nach Feststellung des Abzugsbetrags.

Die Mehrheit entschied sich für Streichung der Vorschrift, weil dieselbe überflüssig sei.

XV. Der §. 2146 auf S. 747 enthält dem Entw. gegenüber eine Erweiterung, da die Vorschrift desselben auf alle einem Miterben einem anderen Miterben gegenüber zustehenden Forderungen erstreckt ist. Dies wurde damit begründet, daß jeder Erbe das Inventar selbst errichten könne, er mithin nicht der Inventarpflicht der übrigen Miterben bedürfe, um Aufschluß über den Bestand des Nachlasses zu erhalten. Dieser Grund trage aber weiter, als vom Entw. angenommen sei; er gelte nicht nur für die aus dem Miterbenverhältnisse entspringenden Verbindlichkeiten, sondern für alle Verbindlichkeiten der Miterben gegen einander. Die Komm. war mit Weglassung des Zwischensatzes des Entw., „soweit dieser nicht . . . . ist" einverstanden und billigte die Vorlage. §. 2146. Abzugseinrede dem Miterben gegenüber.

XVI. Der §. 2147 auf S. 747 giebt den Entw. unverändert wieder. Hierzu war beantragt: §. 2147. Inventarrecht bei Berufung zu mehreren Erbtheilen.

1. statt „insbesondere . . . . . des §. 1973" als Satz 2 zu setzen:

   Das Gleiche gilt in den Fällen der Anwachsung und des §. 1973, wenn der Wegfall der als Erbe eingesetzten oder kraft Gesetzes zur Erbfolge berufenen anderen Person erst nach dem Erbfall eingetreten ist.

2. eventuell zu bestimmen:

   Ist ein Erbe zu mehreren Erbtheilen berufen, so steht ihm in Ansehung eines jeden Erbtheils das Recht, die Beschränkung seiner Haftung geltend zu machen, in der Weise besonders zu, wie wenn die Erbtheile verschiedenen Erben gehörten. In den Fällen der Anwachsung und des §. 1973 gilt dies nur dann, wenn die einzelnen Erbtheile verschieden belastet sind.

Der Antrag 2 wurde angenommen, der Entw. und der Antrag 1 wurden abgelehnt. Der Antrag 1 will in den Fällen der Anwachsung und im Falle des §. 1973 die Vorschrift des Entw. nur gelten lassen, wenn der Wegfall der

als Erbe eingesetzten oder kraft Gesetzes zur Erbfolge berufenen anderen Person erst nach dem Erbfall eingetreten ist. Der Antrag 2 will die Vorschrift des Entw. für diese Fälle nur gelten lassen, wenn die einzelnen Erbtheile verschieden belastet sind.

Seitens der Minderheit wurde ausgeführt:

Der nach §. 1797 durch Anwachsung anfallende Erbtheil und der Erbtheil, um welchen sich das gesetzliche Erbrecht durch den Wegfall einer mitberufenen Person erweitere, seien nicht selbständige Erbtheile, sondern gälten nach §§. 1799, 1973 nur in bestimmten Beziehungen als solche. Man könne mit dem Entw. darin übereinstimmen, sie in Ansehung des Inventarrechts dann als selbständige Erbtheile zu behandeln, wenn die Anwachsung oder die Erweiterung des gesetzlichen Erbrechts erst nach dem Erbfall eingetreten sei; denn dann habe der Erbe, wenn er in Betreff des einen Theiles das Inventarrecht verloren habe, vielleicht ein Interesse, es bezüglich des anderen Theiles zu wahren. Für die Fälle aber, daß die Anwachsung oder die Erweiterung schon vor dem Tode des Erblassers eingetreten sei, komme der Erbtheil der weggefallenen Person, von Vermächtnissen und Auflagen abgesehen, von vornherein nicht in Betracht. Es wäre seltsam, bei der Beerbung eines mit siebzig Jahren verstorbenen Bruders durch den anderen den Erbtheil, welcher auf einen vor siebzig Jahren in den ersten Tagen seines Lebens verstorbenen dritten Bruder entfallen würde, wenn dieser noch lebte, als einen besonderen Erbtheil behandeln zu wollen.

Die Gründe der Mehrheit waren:

Es sei den Anträgen zuzugeben, daß es nicht angehe, in den Fällen der Anwachsung und des §. 1973 zwischen den einzelnen Erbtheilen in Betreff des Inventarrechts eine Verschiedenheit dann zu bestimmen, wenn zwischen ihnen im Uebrigen keine Verschiedenheit bestehe. Wenn also die Erbtheile nicht verschieden belastet seien, müßten sie als ein Erbtheil auch in Betreff des Inventarrechts behandelt werden. Mit dem Antrag 1 darüber hinauszugehen, liege keine Veranlassung vor. Im Gegentheile sei aus den in den Mot. V S. 678 ausgeführten Gründen eine gleichmäßige Behandlung sämmtlicher Fälle geboten.

§. 2148. §. 205 d. K.O. §. 836 oo d. C.P.O. Inventarfrist für eine Ehefrau.

XVII. Den §. 2148 übernimmt die Vorlage theils in ihrem §. 2148, theils verweist sie seine Vorschriften in die K.O. (§. 205 Abs. 4) und in die C.P.O. (§. 836 oo).

1. Die Nr. 1 wird von der Vorlage gestrichen, um es bei den allgemeinen Vorschriften der §§. 1311, 1357, 1427, 1444 des Entw. II zu belassen.

2. Die Nr. 2 ist ohne Aenderung in die Vorlage als Nr. 1 aufgenommen worden.

3. Die Nr. 3 ist von der Vorlage gestrichen. Die Streichung wurde damit begründet, daß die Vorschrift so, wie sie im Entw. laute, innerlich unbegründet sei; es komme wie im Falle des §. 2101 a der Vorl. Zus.[1] in Verbindung mit §. 2106 Abs. 1 darauf an, ob der Ehegatte innerhalb der Inventarfrist gar nichts gethan oder sich in gutem Glauben auf das von dem

---

[1]) Dem §. 2101 a entspricht E. II §. 1936 Abs. 1, R.T. §. 2038 Abs. 1, B.G.B. §. 2063 Abs. 1.

anderen Ehegatten eingereichte Inventar bezogen habe (§. 2104); jedenfalls bedürfe die Frage keiner besonderen Entscheidung im Gesetze.

4. Die Nr. 4 ist von der Vorlage sachlich nicht geändert worden. Die Berechtigung des Mannes bezw. der Frau ohne Zustimmung des anderen Theiles den Antrag auf Eröffnung des Nachlaßkonkurses zu stellen, ist von der Vorlage im §. 205 Abs. 4 d. K.O. ausgesprochen. Dabei ist hinzugefügt, daß, wenn der Antrag nicht von beiden Ehegatten gestellt wird, wegen der Glaubhaftmachung und der Anhörung des anderen Theiles das Gleiche gilt, wie wenn beim Vorhandensein mehrerer Erben nicht alle zusammen den Antrag stellen. Die Vorschriften, welche sich auf das Aufgebot der Nachlaßgläubiger beziehen, sind in §. 836oo d. C.P.O. von der Vorlage getroffen. Beigefügt ist, daß das auf Antrag des einen Ehegatten erlassene Aufgebot und das von einem Ehegatten erwirkte Ausschlußurtheil auch dem anderen Ehegatten zu Statten kommen.

Die Vorlage wurde gebilligt.

XVIII. Den §. 2149 will die Vorlage im B.G.B. streichen und nur dem §. 205 d. K.O. und dem §. 836oo d. C.P.O. zusätzlich die Vorschrift des §. 2149 beifügen, daß nämlich die Vorschriften des §. 2148 auch nach der Auflösung der Gütergemeinschaft gelten, wenn der Nachlaß zum Gesammtgute gehört. Von einer Seite wurde der Antrag gestellt: §. 2149. nach Beendigung der Gütergemeinschaft.

> zum Ersatze des §. 2149 (neben den Bestimmungen der C.P.O. und der K.O.) in §. 2148 der Vorlage als Abs. 2 aufzunehmen:
>
> Ist die Erbschaft Gesammtgut geworden, so gelten diese Vorschriften auch nach der Auflösung der Gütergemeinschaft.

Der Antrag wurde angenommen und die Vorlage im Uebrigen nicht beanstandet.

Der Antrag wurde damit gerechtfertigt, daß die beantragte Vorschrift für die im B.G.B. verbliebenen Bestimmungen des §. 2148 so wenig entbehrt werden könne wie für die von der Vorlage in die C.P.O. und die K.O. aufgenommenen Vorschriften.

XIX. Die Berathung des §. 2150 wurde ausgesetzt. §. 2150.

XX. Man trat sodann in die Berathung der Vorschriften über die Nachlaßpflegschaft ein. Nachlaßpflegschaft.

395. (S. 8007 bis 8048.)

I. Zu der nach S. 760 im Prinzip angenommenen Nachlaßpflegschaft zum Zwecke der Befriedigung der Nachlaßgläubiger lagen die Anträge vor:

1. die §§. 2133a, 2134, 2135 bis 2138 der Vorlage[1]) zu streichen und statt derselben folgende Vorschriften aufzunehmen:

> §. a. Auf Antrag des Erben, dessen Recht, die Beschränkung seiner Haftung geltend zu machen, nicht ausgeschlossen ist, hat das

[1]) Gemeint ist hier und im Folgenden die auf S. 740 mitgetheilte Vorlage der Subkomm. für das Inventarrecht nebst deren Anlagen.

Nachlaßgericht zum Zwecke der Befriedigung der Nachlaßgläubiger eine Nachlaßpflegschaft anzuordnen.

Das Nachlaßgericht hat die Anordnung der Nachlaßpflegschaft durch Einrückung in das für seine Bekanntmachungen bestimmte Blatt unverzüglich zu veröffentlichen.

§. b. Mit der Anordnung der Nachlaßpflegschaft verliert der Erbe die Befugniß, den Nachlaß zu verwalten und über ihn zu verfügen. Die Vorschriften der §§. 6, 7 der Konkursordnung finden entsprechende Anwendung.

Während der Dauer der Nachlaßpflegschaft kann ein Nachlaßgläubiger seine Forderung nur gegen den Nachlaßpfleger geltend machen; Zwangsvollstreckungen und Arreste in den Nachlaß zu Gunsten eines Gläubigers, der nicht Nachlaßgläubiger ist, sind ausgeschlossen.

§. c. Der Nachlaßpfleger hat den Nachlaß zum Zwecke der Befriedigung der Nachlaßgläubiger zu verwerthen. Die Vorschriften des §. 39 Abs. 2, des §. 44 Abs. 1 und der §§. 45 bis 48 des Entw. II finden entsprechende Anwendung.

Wird die Nachlaßpflegschaft aufgehoben, so haftet der Erbe den nicht befriedigten Gläubigern nach Maßgabe des §. 2118.

2. die Bestimmungen des Antrags 1 in folgender Fassung anzunehmen:
   a) dem §. a hinzuzufügen:

   Die Anordnung der Nachlaßpflegschaft kann abgelehnt werden, wenn eine den Kosten entsprechende Masse nicht vorhanden ist.

   Die Vorschriften des §. 1667 des Entw. II finden auf die nach Abs. 1 angeordnete Nachlaßpflegschaft keine Anwendung.

   b) den §. c durch folgende Vorschriften zu ersetzen:

   §. c. Wird die Nachlaßpflegschaft angeordnet, so finden die Vorschriften der §§. 2112, 2114, 2116 entsprechende Anwendung. Die nach §. 2112 den Nachlaßgläubigern gegen den Erben zustehenden Ansprüche gelten als zum Nachlasse gehörend.

   §. d. Der Nachlaßpfleger hat den Nachlaß zu verwalten und die Nachlaßverbindlichkeiten aus dem Nachlasse zu berichtigen.

   Er hat das Aufgebot der Nachlaßgläubiger und im Falle der Ueberschuldung des Nachlasses unverzüglich den Nachlaßkonkurs zu beantragen.

   Beruht die Ueberschuldung auf Vermächtnissen und Auflagen, so ist der Nachlaßpfleger berechtigt, dieselben in gleicher Weise zu berichtigen, wie sie im Falle des Konkurses zur Berichtigung kommen würden.

   §. e. Der Nachlaßpfleger darf den Nachlaß nicht dem Erben ausantworten, ehe die im Aufgebotsverfahren angemeldeten und die nach §. 2120 Satz 2 der Vorl.Zus.[1] der Anmeldung nicht bedürfenden Nachlaßverbindlichkeiten berichtigt sind.

---

[1] Dem §. 2120 Satz 2 entspricht E. II §. 1846, R.T. §. 1947, B.G.B. §. 1972.

Ist die Berichtigung einer Verbindlichkeit zur Zeit nicht ausführbar oder ist der Bestand derselben streitig, so darf die Ausantwortung des Nachlasses an den Erben nur erfolgen, wenn dem Gläubiger Sicherheit geleistet ist. Für eine bedingte Forderung ist Sicherheitsleistung nicht erforderlich, wenn die Möglichkeit des Eintritts der Bedingung eine so entfernte ist, daß die Forderung einen gegenwärtigen Vermögenswerth nicht hat.

§. f. Der Nachlaßpfleger ist für den durch schuldhafte Verletzung seiner Pflichten entstehenden Schaden auch den Nachlaßgläubigern verantwortlich. Die Ansprüche der Gläubiger gehören im Falle des Nachlaßkonkurses zur Konkursmasse.

Der Nachlaßpfleger hat Anspruch auf eine angemessene Vergütung.

§. g. Die Nachlaßpflegschaft wird durch die Eröffnung des Konkurses über den Nachlaß beendigt.

Die Nachlaßpflegschaft kann aufgehoben werden, wenn sich ergiebt, daß eine den Kosten entsprechende Masse nicht vorhanden ist.

Regelung der Nachlaßpflegschaft durch Anlehnung an die Pflegschaft.

A. Die Nachlaßpflegschaft zum Zwecke der Befriedigung der Nachlaßgläubiger ist vom Antrag 1 — in dieser Hinsicht in Uebereinstimmung mit dem Antrage 2 — zunächst in der Weise geordnet, daß dieselbe durch die Benennung „Pflegschaft“ (§. a) den Bestimmungen der §§. 1786ff. des Entw. II über die Pflegschaft unterworfen wurde. Das ist namentlich bezüglich der Thätigkeit des Gerichts von Bedeutung. Da die Nachlaßpflegschaft im §. a zugleich als „Nachlaß“pflegschaft bezeichnet ist, so ist damit auch die Anwendbarkeit der §§. 2058 bis 2066 über die Nachlaßpflegschaft ausgesprochen. Von Belang ist dies namentlich deshalb, weil damit ausgedrückt ist, daß die Verrichtungen des Vormundschaftsgerichts dem Nachlaßgericht obliegen (§. 2061, Antrag 1 §. a).

In der Subkomm. war die Anordnung einer Nachlaßpflegschaft ebenfalls angeregt worden. Dort hatte aber der eine Antragsteller dieselbe „erbschaftliches Liquidationsverfahren“ genannt und die Vorschriften der K.O., soweit nicht besondere Bestimmungen vorgesehen waren, für anwendbar erklärt, während der andere Antragsteller die Bezeichnung „Nachlaßverwaltung“ gewählt und die Materie nicht durch Verweisungen, sondern erschöpfend durch Aufnahme aller auf sie zutreffenden Sätze geordnet hatte.

In der Komm. war man mit dem vom Antrag 1 vorgeschlagenen System einverstanden, weil dadurch nicht nur viele Bestimmungen überflüssig würden und das B.G.B. an Einfachheit und Klarheit gewinne, sondern weil auch aus inneren Gründen die Anlehnung an die Pflegschaft und hier wieder insbesondere an die Nachlaßpflegschaft gerechtfertigt sei. Soweit die Vorschriften der Nachlaßpflegschaft nicht paßten oder eine Ergänzung nöthig sei, könnten die erforderlichen Bestimmungen besonders ausgesprochen werden. Was letzteres anbetrifft, so stehen die Anträge 1 und 2 auf verschiedenen Standpunkten. Während der Antrag 1 in der Hauptsache die neben der Verweisung auf die Vorschriften der Nachlaßpflegschaft nöthigen besonderen Bestimmungen im Anschluß an die Vorschriften über die Liquidation des Vermögens eines aufgelösten Vereins und

unter Bezugnahme auf dieselben (§. c) trifft, will der Antrag 2 die Nachlaßpflegschaft selbständig ordnen.

Ohne in die materielle Differenz zwischen beiden Anträgen einzugehen — darüber unter E —, glaubte die Mehrheit der Red.Komm. nahe legen zu müssen, die praktisch so wichtige Materie der Nachlaßpflegschaft zum Zwecke der Befriedigung der Gläubiger jedenfalls nicht durch bloße Verweisungen zu ordnen.

Anordnung der Pflegschaft.

B. Im §. a spricht der Antrag 1 aus, daß das Nachlaßgericht auf Antrag des Erben, dessen Recht, die Beschränkung seiner Haftung geltend zu machen, noch nicht ausgeschlossen ist, zum Zwecke der Befriedigung der Gläubiger eine Nachlaßpflegschaft anordnen muß.

Voraussetzungen: Nichtverlust des Inventarrechts,

1. Mit diesem Satze war man einverstanden. Hervorgehoben wurde, daß — im Unterschiede vom §. 205a d. K.O. (S. 751), wonach die Eröffnung des Konkurses vom Erben auch dann beantragt werden kann, wenn er das Inventarrecht verloren hat — der Antrag auf Anordnung der Nachlaßpflegschaft dem Erben nur zusteht, wenn er das Inventarrecht noch hat.

genügende Masse.

2. Der Antrag 2 will eine Einschränkung des §. a Abs. 1 zunächst nach der Richtung, daß die Anordnung der Nachlaßpflegschaft abgelehnt werden kann, wenn nach dem Ermessen des Gerichts eine den Kosten des Verfahrens entsprechende Masse nicht vorhanden ist (vergl. §. 99 d. K.O.). In diesem Falle soll das Gleiche gelten, wie wenn die Eröffnung des Konkurses aus dem nämlichen Grunde unthunlich ist (§. 2133).

Die Komm. erklärte sich mit dem Antrage 2 einverstanden.

Kostenvorschuß.

Von einer Seite wurde angeregt, zusätzlich zu bestimmen, daß, wenn der Erbe sich zur Zahlung der nöthigen Vorschüsse erbiete, die Pflegschaft anzuordnen sei. Diese Bestimmung wurde von anderer Seite für überflüssig erklärt, weil solchen Falles eben die den Kosten des Verfahrens entsprechende Masse vorhanden sei. Von dritter Seite wurde darauf hingewiesen, daß auch die K.O. einen solchen Zusatz nicht habe, bei der Pflegschaft übrigens die Verhältnisse nicht leicht so gelagert sein würden, daß die Anordnung der Pflegschaft trotz fehlender Masse für den Erben von Werth sei. Die Anregung wurde nicht weiter verfolgt.

Verpflichtung zur Uebernahme der Pflegschaft.

3. Der Antrag 2 will ferner die Anwendbarkeit des §. 1667 ausschließen. Eine Verpflichtung zur Uebernahme des Amtes eines Nachlaßpflegers soll nicht bestehen.

Die Komm. nahm mit 8 gegen 8 Stimmen unter Stichentscheid des Vorsitzenden den Antrag 2 an.

Seitens der Minderheit wurde geltend gemacht: Ein innerer Grund, in der fraglichen Richtung eine Ausnahme von den Grundsätzen der Pflegschaft und insbesondere der Nachlaßpflegschaft zu machen, liege nicht vor. Für eine solche Ausnahme spräche auch nicht das praktische Bedürfniß. Erfahrungsgemäß werde eine solche Pflegschaft sehr bereitwillig übernommen. Sei auch zuzugeben, daß die Nachlaßpflegschaft zum Zwecke der Befriedigung der Gläubiger in erster Linie dem Interesse des Erben diene, so komme doch auch das öffentliche Interesse mit in Frage.

Die Gründe der Mehrheit waren: Bei der Nachlaßpflegschaft zum Zwecke der Befriedigung der Gläubiger handele es sich eigentlich um eine Nachlaß-

verwaltung für den Erben und beruhe es nur auf Gründen der juristischen Technik, wenn man diese Verwaltung, um sie leichter und einfacher zu regeln, dem Rechte der Pflegschaft anschließe. Wenn es im Belieben des zunächst zur Abwickelung der Verlassenschaft berufenen Erben stehe, sich dieser Aufgabe zu entschlagen, so dürfe ihre Besorgung nicht zur Bürgerpflicht gemacht werden. Auch werde der Erbe regelmäßig nur dann die Anordnung der Nachlaßpflegschaft erwirken, wenn ihm die Auseinandersetzung des Nachlasses zu schwierig oder zu unbequem sei. Die Analogie des Konkursverwalters, dessen Amt auch nicht übernommen werden müsse, führe zur Ausschließung des §. 1667.

Verwaltungs- und Verfügungsmacht Prozeßfähigkeit des Erben während der Nachlaßpflegschaft.

C. Der Antrag 1 §. b überträgt die Vorschriften der §§. 5 Abs. 1, 6, 7 und 11 d. K.O. — theils durch Uebersetzung ihres Inhalts (§§. 5 Abs. 1, 11), theils durch Bezugnahme auf dieselben (§§. 6, 7) — auf die Nachlaßpflegschaft zum Zwecke der Befriedigung der Gläubiger, den §. 11 jedoch mit der Einschränkung, daß die Vorschrift desselben sich nur auf eigene Gläubiger des Erben dem Nachlasse gegenüber bezieht. Zugleich giebt der §. b dem Nachlaßpfleger für die Dauer der Nachlaßpflegschaft die alleinige passive Prozeßfähigkeit für Nachlaßverbindlichkeiten. Diese Vorschriften des §. b wurden gebilligt, weil man es für zweckmäßig und innerlich gerechtfertigt hielt, daß der Erbe während der Pflegschaft mit dem Nachlasse nichts zu thun habe.

Dagegen wurde von einer Seite beantragt:

a) dem §. 219 d. C.P.O. folgenden Abs. 2 zu geben:

> Diese Vorschrift findet entsprechende Anwendung, wenn eine Nachlaßpflegschaft zum Zweck der Befriedigung der Nachlaßgläubiger aus dem Nachlaß angeordnet ist.

b) als §. 696c d. C.P.O. folgende Vorschrift aufzunehmen:

> Ist eine Nachlaßpflegschaft zum Zwecke der Befriedigung der Nachlaßgläubiger aus dem Nachlaß angeordnet, so sind Maßregeln der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung, die zu Gunsten eines Nachlaßgläubigers gegen das nicht zum Nachlasse gehörende Vermögen des Erben oder zu Gunsten eines anderen Gläubigers des Erben gegen den Nachlaß erfolgt sind, aufzuheben, es sei denn daß das Recht des Erben, die Beschränkung seiner Haftung geltend zu machen, ausgeschlossen ist.

Die Anträge a und b wurden angenommen.

Unterbrechung der Prozesse über Nachlaßgegenstände durch Anordnung der Nachlaßpflegschaft.

1. Der Antrag a will, daß durch den Eintritt der Nachlaßpflegschaft ein anhängiger Rechtsstreit zwischen dem Erben und einem Nachlaßgläubiger oder Nachlaßschuldner in gleicher Weise unterbrochen wird, wie wenn der Erbe während des Prozesses prozeßunfähig geworden wäre (§. 219 d. C.P.O.). Damit ist indirekt zum Ausdrucke gelangt, daß der Erbe durch die Anordnung der Nachlaßpflegschaft bezüglich der anhängigen auf den Nachlaß sich beziehenden Prozesse aktiv wie passiv die Prozeßlegitimation verliert.

Die Komm. nahm mit 7 gegen 7 Stimmen unter Stichentscheid des Vorsitzenden den beantragten Zusatz zu §. 219 d. C.P.O. an. Erwogen war:

Die Einrichtung einer Nachlaßpflegschaft habe die Bedeutung, daß der Erbe mit der Erbschaft nichts mehr zu thun habe und die Abwickelung der Erbschaft dem Pfleger überlasse. An und für sich würde nach den Grundsätzen der

Pflegschaft der Erbe neben dem Pfleger aktiv wie passiv prozeßfähig bleiben. Allein wenn der Nachlaßpfleger seine Aufgabe in angemessener Weise erfüllen solle, so dürfe der Erbe mit dem Nachlasse sich nicht befassen und nicht befaßt werden. Hierüber herrsche Einverständniß. Streit bestehe nur, ob es nothwendig sei, den Satz, welcher aus dem Prinzipe, daß der Erbe bezüglich der den Nachlaß betreffenden Rechtsstreitigkeiten die Prozeßfähigkeit verliere, sich für anhängige Prozesse ergebe (§. 219 d. C.P.O.), ausdrücklich auszusprechen. In dieser Hinsicht sei zur Bekämpfung des Antrags a auf den nach der Anm. zu §. 1794 des Entw. II in die C.P.O. aufzunehmenden §. 51a verwiesen worden, wonach eine prozeßfähige Person, wenn sie in einem Rechtsstreite durch einen Pfleger vertreten wird, für den Rechtsstreit einer nicht prozeßfähigen Person gleichsteht. Allein der §. 51a handele nur von dem Falle, daß der Pfleger einen Prozeß bereits führe, und benehme dem Pflegebefohlenen für diesen Prozeß die Prozeßfähigkeit (IV S. 858). Wenn weiter gegen den Antrag a geltend gemacht werde, daß bezüglich erbloser Verlassenschaften die Bestimmung des §. 219 d. C.P.O. nicht für entsprechend anwendbar erklärt sei, so werde übersehen, daß dort für einen solchen Satz kein Bedürfniß bestehe, weil es eben an einem Erben fehle. Unbegründet sei auch der Einwand, daß man beim Testamentsvollstrecker einen die Anwendbarkeit des §. 219 aussprechenden Antrag abgelehnt habe (S. 294, 542). Denn der Antrag habe sich mit der Frage befaßt, ob nach der Beendigung der Testamentsvollstreckung der §. 219 zutreffe, jetzt aber handele es sich um den Einfluß des Beginns der Pflegschaft auf anhängige Prozesse. Wie für Konkurse im §. 218 d. C.P.O. (§§. 8, 9, 132, 134 d. K.O.) zwar der Einfluß der Eröffnung des Konkursverfahrens auf anhängige Prozesse geregelt, dagegen über die Wirkung der Beendigung des Konkurses in dieser Hinsicht nichts bestimmt worden sei, so müsse in gleicher Weise bei der Nachlaßpflegschaft zum Zwecke der Befriedigung der Gläubiger verfahren werden. Eine ausdrückliche Bestimmung sei übrigens schon deshalb geboten, weil aus §. b (S. 811) direkt nur der Verlust der passiven Prozeßfähigkeit hervorgehe.

Wirkung der Anordnung der Pflegschaft auf die Zwangsvollstreckung in das eigene Vermögen des Erben durch Nachlaßgläubiger oder in den Nachlaß durch Nichtnachlaßgläubiger.

2. Der Antrag b will als §. 696c d. C.P.O. vorschreiben, daß mit der Anordnung der Nachlaßpflegschaft zum Zwecke der Befriedigung der Gläubiger Zwangsvollstreckungsmaßregeln, die ein Nachlaßgläubiger gegen das eigene Vermögen des Erben erwirkte, aufzuheben sind. Die gleiche Bestimmung soll für den Fall, daß die Nachlaßpflegschaft mit Rücksicht auf das beneficium separationis der Nachlaßgläubiger (§. 2150) angeordnet wurde, bezüglich der von einem anderen Gläubiger in den Nachlaß erwirkten Zwangsvollstreckungsmaßregeln gelten.

Die Komm. war auch hier sachlich darüber einig, daß im Anschluß an die für den Nachlaßkonkurs gegebene gleiche Bestimmung (§. 205d d. K.O., §. 2110) die beantragte Vorschrift innerlich gerechtfertigt und auch zweckmäßig sei; der Erbe, so wurde bemerkt, stelle mit der Anordnung der Pflegschaft den ganzen Nachlaß zur Verfügung der Gläubiger; mehr könnten diese nicht verlangen. Dagegen bestand wieder Meinungsverschiedenheit darüber, ob die beantragte Vorschrift ausdrücklich aufzunehmen ist. Die Frage wurde mit 7 gegen 7 Stimmen unter Stichentscheid des Vorsitzenden bejaht. (Vergl. Prot. 453 unter XXX).

Von einer Seite wurde hervorgehoben, daß einer Fortsetzung der Zwangsvollstreckung in den Nachlaß wegen einer Nachlaßverbindlichkeit die Anordnung der Pflegschaft nicht im Wege stehe. Da dies aus dem angenommenen §. b wohl genügend erhelle, werde eine ausdrückliche Bestimmung nicht nothwendig sein. Hiergegen erhob sich kein Widerspruch.

D. Die Komm. ging zu §. c des Antrags 1 über.

1. Der §. c spricht zunächst (Satz 1) aus, daß der Nachlaßpfleger den Nachlaß zum Zwecke der Befriedigung der Nachlaßgläubiger zu verwerthen hat. Der Antrag 2 bestimmt im §. d die Obliegenheiten des Nachlaßpflegers dahin, daß derselbe den Nachlaß zu verwalten und die Nachlaßverbindlichkeiten aus dem Nachlasse zu berichtigen hat; die Verwerthung des Nachlasses zum Zwecke der Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten ist darin enthalten. Da die Anträge sachlich von einander nicht abweichen, die Fassung des Antrags 2 §. d Abs. 1 aber als die präzisere erschien, so billigte die Komm. den Antrag 2 §. d Abs. 1.

2. Der Antrag 2 erklärt in seinem §. c die §§. 2112, 2114, 2116 für entsprechend anwendbar.

a) Ueber die Anwendbarkeit der §§. 2114, 2116 bestand sachlich kein Streit. Die Nachlaßpflegschaft hat den Zweck, die zwischen dem Nachlaß und dem übrigen Vermögen des Erben eingetretene Vereinigung wieder rückgängig zu machen, damit der Nachlaß den Gläubigern desselben zur Befriedigung dienen kann. Soll der Zweck der Trennung erreicht werden, so müssen die bezüglich des Konkurses geltenden Sätze der §§. 2114, 2116, daß die in Folge der eingetretenen confusio und consolidatio erloschenen Rechtsverhältnisse sowie die in Folge einer Aufrechnung erloschenen Ansprüche als nicht erloschen anzusehen sind, auch bezüglich der Pflegschaften gelten. Streitig war nur, ob die Analogie des Konkurses hier ausreiche. Die Mehrheit verneinte diese Frage und beschloß die Aufnahme dieses Theiles des Antrags 2 §. c Satz 1. Zwangsvollstreckung in den Nachlaß während der Pflegschaft.

b) Die Bezugnahme auf §. 2112 ist vom Antrage 2 im §. c nur bezüglich des Verhältnisses zwischen dem Erben und dem Nachlaßpfleger gedacht (über die Anwendbarkeit des §. 2112 im Verhältnisse zwischen dem Nachlaßpfleger und dem Nachlaßgläubiger vergl. unter E, 3); der Nachlaßpfleger soll die den Nachlaßgläubigern gegen den Erben gemäß §. 2112 zustehenden Ansprüche gegen den Erben geltend machen und auf Berichtigung dieser Ansprüche zum Nachlasse klagen können. Demgemäß sollen (§. c Satz 2 des Antrags 2) diese Ansprüche aus §. 2112 zum Nachlasse gehören, was von besonderem Belange für die Frage ist, ob eine die Kosten der Pflegschaft deckende Masse vorhanden ist. Es soll in dieser Hinsicht das Gleiche gelten, wie wenn die Möglichkeit besteht, in einem Konkurse durch Anfechtung Objekte zu beschaffen. (Mot. z. K.O. S. 331, 332.) Der Antrag 1 will die Anwendbarkeit des §. 2112 nicht zulassen. Anwendbarkeit des §. 2112 auf die Pflicht des Erben gegenüber den Gläubigern. Geltendmachung der Ansprüche aus §. 2112 gegen den Erben durch den Pfleger.

Die Komm. nahm in der jetzt zur Berathung stehenden Frage den Antrag 2 an, so daß — im Zusammenhalte mit dem Beschlusse zu a — der §. c[1] des Antrags 2 völlig gebilligt erscheint.

---

[1]) Redaktionell wurde folgende Fassung desselben empfohlen:
Wird die Nachlaßpflegschaft angeordnet, so finden die Vorschriften der §§. 2114, 2116 und für die Verpflichtungen des Erben gegenüber den Nach-

Man hatte erwogen:

Es sei zuzugeben, daß der §. 2112 an und für sich nur gelte, wenn es zum Nachlaßkonkurse komme. Allein wenn der Erbe die Nachlaßpflegschaft beantrage, so stelle er sich thatsächlich auf den gleichen Standpunkt wie im Falle des Konkurses; er verweise die Nachlaßgläubiger auf den Nachlaß. Seien aber die Gläubiger nicht berechtigt, sich an den Erben zu halten, so müsse dafür Sorge getragen werden, daß dasjenige, was der Erbe ihnen aus seiner Verwaltung des Nachlasses schulde, zum Nachlasse geleistet und mit diesem an sie vertheilt werde. Es könne dem Erben nicht gestattet werden, daß er die flüssigen Mittel für sich verwende und durch Herbeiführung der Nachlaßpflegschaft die Nachlaßgläubiger auf die schwer verwerthbaren Stücke verweise (Dernburg, preuß. Priv. Recht III §. 224 Anm. 7). Wenn zur Bekämpfung des Antrags 2 darauf hingewiesen worden sei, daß auch der Antrag 1 die Anwendbarkeit des §. 2112 um deswillen nicht ausschließe, weil, wenn ohne Berichtigung der Ersatzansprüche des Erben der Nachlaß zahlungsunfähig ist, der Konkurs vom Pfleger beantragt werden müsse, so wäre es doch sehr unzweckmäßig, den Nachlaßkonkurs nur zu dem Zwecke nothwendig zu machen, damit der Erbe nach §. 2112 in Anspruch genommen werden könne. Würde man die Anwendbarkeit des aus der Haftung cum viribus hereditatis sich ergebenden §. 2112 bei der Nachlaßpflegschaft ausschließen, so käme man materiell zu dem Satze, daß der Erbe befugt sei, die Zwangsvollstreckung wegen einer Nachlaßverbindlichkeit in sein eigenes Vermögen dadurch abzuwenden, daß er dem Gläubiger Nachlaßvermögen nachweist. Dieser Satz sei aus Gründen der Praktikabilität unannehmbar und auch in der Subkomm. ausdrücklich abgelehnt worden.

E. Im §. c Abs. 1 Satz 2 werden die für die Liquidation des Vermögens eines aufgelösten Vereins geltenden Vorschriften der §§. 39 Abs. 2, 44 Abs. 1, 45 bis 48 für anwendbar erklärt.

1. Die redaktionelle Beanstandung, welche die vom Antrag 1 im Anschluß an die Vorschriften über die Liquidation des Vereinsvermögens vorgeschlagene Regelung von verschiedenen Seiten erfuhr, ist bereits unter A erwähnt.

Hier handelt es sich um die sachliche Prüfung dieser Regelung.

Haftung des Nachlaßpflegers gegenüber den Nachlaßgläubigern.

2. Vorweg wurde die Frage erörtert, ob der Nachlaßpfleger den Nachlaßgläubigern persönlich haftet oder ob er nur dem Erben für die Erfüllung der diesem den Nachlaßgläubigern gegenüber obliegenden Pflichten verantwortlich ist. Nach dem §. c Abs. 1 Satz 2 ist die Verantwortlichkeit des Nachlaßpflegers den Nachlaßgläubigern gegenüber keine allgemeine, sondern sie beschränkt sich auf jene Fälle, in welchen auch der Liquidator eines aufgelösten Vereins den Vereinsgläubigern nach Maßgabe des §. 48 persönlich haftet. Das sind hierher übertragen die Fälle, daß der Nachlaßpfleger die Stellung des Antrags auf Konkurseröffnung verzögert oder unterläßt (§. 39 Abs. 2), die Aufforderung zur Anmeldung nicht oder nicht ordnungsmäßig veröffentlicht, den Nachlaß dem Erben vor Ablauf eines Jahres seit der Bekanntmachung, vor Befriedigung der

---

laßgläubigern die Vorschriften des §. 2112 entsprechende Anwendung. Die nach §. 2112 den Nachlaßgläubigern gegen den Erben zustehenden Ansprüche gelten als zum Nachlasse gehörend.

Nachlaßgläubiger oder ohne vorherige Sicherheitsleistung für schwebende oder streitige Verbindlichkeiten aushändigt oder den Schuldbetrag für bekannte Nachlaßverbindlichkeiten nicht hinterlegt. Der Antrag 2 (§. f Abs. 1 Satz 1) macht den Nachlaßpfleger für jeden Schaden, der durch schuldhafte Verletzung seiner Pflichten entsteht, auch den Gläubigern gegenüber verantwortlich.

Die Mehrheit entschied sich für den Antrag 2. Erwogen war:

Den Grundsätzen der Pflegschaft würde es entsprechen, daß der Nachlaßpfleger den Nachlaßgläubigern überhaupt nicht verantwortlich sei, sondern nur dem Erben hafte, daß aber die Gläubiger sich die Ansprüche des Erben überweisen lassen könnten. Wie der Antrag 1 selbst anerkenne, dürfe dieser Satz hier jedenfalls nicht voll gelten, vielmehr müsse aus denselben Gründen, aus welchen die Liquidatoren eines aufgelösten Vereins den Gläubigern persönlich hafteten, auch hier mindestens im Umfange des §. 48 eine Verantwortlichkeit des Pflegers den Nachlaßgläubigern gegenüber anerkannt werden. Die dafür maßgebenden inneren Gründe, namentlich daß der Pfleger nicht nur die Interessen des Erben, sondern auch jene der Gläubiger zu wahren habe, trügen aber weiter und führten zur allgemeinen Haftung des Nachlaßpflegers den Nachlaßgläubigern gegenüber für jeden durch seine Schuld entstandenen Schaden. Zwar sei bei der Nachlaßpflegschaft für eine solche Bestimmung deshalb ein Bedürfniß in weniger hohem Maße vorhanden, weil der Nachlaßpfleger unter der Aufsicht des Gerichts stehe und von diesem durch Zwangsmittel angehalten werden könne, das Erforderliche zu thun. Allein abgesehen davon daß dieser Schutz doch nur ein lückenhafter wäre, da er voraussetze, daß das Gericht immer rechtzeitig von allen Vorgängen Kunde erhalte, komme entscheidend in Betracht, daß, wenn man den Pfleger nur dem Erben gegenüber für verantwortlich erkläre, der Pfleger dann nicht in Anspruch genommen werden könnte, wenn der Erbe mit einer die Gläubiger schädigenden Handlung des Nachlaßpflegers einverstanden gewesen wäre.

3. Im Zusammenhange mit der unter 2 behandelten Frage steht die Frage, ob auf den Nachlaßpfleger die Bestimmung des §. 2112 Anwendung findet. *Anwendbarkeit des §. 2112 auf den Nachlaßpfleger.*

Der Antragsteller zu 2 bejahte diese Frage schlechthin und fügte in seinen §. f Abs. 1 zwischen Satz 1 und 2 folgenden Satz ein:

> Der Nachlaßpfleger hat den Gläubigern gegenüber die im §. 2112 bestimmten Verpflichtungen des Erben.

Die Meinung des Antragstellers zu 1 ging dahin, daß der Pfleger, weil er Vertreter des Erben sei und als solcher die dem Erben obliegenden Verbindlichkeiten und Verpflichtungen in gleicher Weise wie der Vormund zu erfüllen habe, auch die aus §. 2112 sich für den Erben ergebenden Pflichten wahrzunehmen habe. Mit Rücksicht auf den unter 2 gefaßten Beschluß, daß der Nachlaßpfleger für die Erfüllung seiner Pflichten den Nachlaßgläubigern persönlich verantwortlich ist, bezieht sich die Differenz zwischen den Anträgen 1 und 2 nur auf die Frage, ob es nothwendig ist, ausdrücklich auszusprechen, daß dem Pfleger die im §. 2112 bestimmten Verpflichtungen des Erben obliegen.

Die Mehrheit entschied sich für die Annahme des vom Antragsteller zu 2 vorgeschlagenen Satzes im Interesse der Klarheit und Uebersichtlichkeit des Gesetzes und weil bei ausdrücklicher Statuirung der Anwendbarkeit des §. 2112

einige sonst nothwendige Bestimmungen (vergl. unter 5 und 8) nicht aufgenommen zu werden brauchten.

Ansprüche aus §. 2112 gegen den Pfleger gehören zur Konkursmasse.

4. Als Folgerung aus den zu 2 und 3 gefaßten Beschlüssen wurde die vom Antrage 2 im §. f Abs. 1 Satz 2 vorgeschlagene Vorschrift gebilligt, daß die Ansprüche der Nachlaßgläubiger gegen den Nachlaßpfleger im Falle des Nachlaßkonkurses zur Konkursmasse gehören.

Verpflichtung des Pflegers, den Konkurs zu beantragen.

5. Der §. c läßt die Vorschrift des §. 39 Abs. 2 entsprechende Anwendung finden, daß der Nachlaßpfleger im Falle der Ueberschuldung des Nachlasses die Konkurseröffnung zu beantragen hat. Die gleiche Bestimmung enthält der Antrag 2 §. d Abs. 2. Man hielt eine Bestimmung in dieser Hinsicht nicht für nöthig, da sie sich aus §. 2112 von selbst ergebe.

Ueberschuldung des Nachlasses nur durch Vermächtnisse und Auflagen.

6. Der Antrag 2 enthält im §. d Abs. 1 Satz 2 die Vorschrift, daß, wenn die Ueberschuldung nur auf Vermächtnissen und Auflagen beruht, der Nachlaßpfleger berechtigt ist, dieselben in gleicher Weise zu berichtigen, wie sie im Falle des Konkurses zur Berichtigung kommen würden. Die Mehrheit hielt den Satz zwar für richtig, jedoch für entbehrlich, da dem Nachlaßpfleger überhaupt alle Rechte des Erben, also auch die dem Erben Vermächtnissen und Auflagen gegenüber im Falle des Konkurses zukommenden Rechte, zuständen. Der Satz sei um so weniger nothwendig, als unter 5 eine ausdrückliche Vorschrift, daß der Pfleger im Falle der Ueberschuldung den Konkurs beantragen müsse, nicht aufgenommen worden sei. Von selbst verstehe sich übrigens auch, daß der Pfleger den Vermächtnissen und Auflagen gegenüber alle Rechte habe, welche §. 2133b[1] dem Erben einräume.

Anwendbarkeit des §. 44 Abs. 1.

7. Der §. c erklärt ferner die Vorschrift des §. 44 Abs. 1 für entsprechend anwendbar. Vom Antragsteller zu 2 wurde in dieser Richtung bemerkt: Die Aufgabe des Nachlaßpflegers sei insofern nicht die gleiche wie die des Liquidators nach §. 44 Abs. 1, als er die Vertheilung des Nachlasses unter die Miterben nicht zu besorgen habe. Seine Vertretungsmacht müsse die gleiche sein wie die eines gewöhnlichen Nachlaßpflegers; der §. 44 Abs. 1 Satz 2 gelte für ihn nicht. Die Aufsicht des Vormundschaftsgerichts und die Vorschriften der §§. 1692 bis 1705 des Entw. II ersetzten die Beschränkung seiner Vertretungsmacht.

Mit diesen Ausführungen war die Komm. einverstanden und lehnte insoweit den §. c ab.

Aufgebot der Gläubiger durch den Pfleger. Haftung des Erben nach Beendigung der Pflegschaft.

8. Man kam zur Frage, ob der Nachlaßpfleger eine Aufforderung an die Nachlaßgläubiger zur Anmeldung ihrer Ansprüche ergehen lassen muß. In die Berathung wurde die Frage hereingezogen, inwieweit der Erbe nach Beendigung der Nachlaßpflegschaft haftet.

Nach dem §. c sollen die §§. 45, 46 zur entsprechenden Anwendung kommen. Der Nachlaßpfleger muß an die Gläubiger eine Aufforderung richten, sich zu melden. Die Bekanntmachung geschieht nach Maßgabe des §. 45. Bekannte Gläubiger sind durch besondere Mittheilung zur Anmeldung aufzufordern. Daneben steht das Gläubigeraufgebot des §. 2120. Der Nachlaßpfleger hat in gleicher Weise wie der Erbe das Recht, das Gläubigeraufgebot zu beantragen. Macht er von diesem Rechte Gebrauch, so versteht sich von selbst, daß nicht noch

[1]) Der §. 2133b entspricht dem angenommenen Antrage 2 auf S. 802.

eine Aufforderung nach §. 45 nothwendig ist. Vor dem Ablauf eines Jahres seit der Bekanntmachung bezw. seit der Erlassung des Aufgebots darf der Nachlaßpfleger gemäß §. 46 den Nachlaß dem Erben nicht aushändigen. Ist die Nachlaßpflegschaft beendet, so haftet der Erbe (§. c Abs. 2) nur noch nach Maßgabe des §. 2118, also nur noch auf die Bereicherung. Der Antrag 2 (§. d Abs. 2 Satz 1) will den Nachlaßpfleger verpflichten, unter allen Umständen das Aufgebot zu beantragen. Für die Hinausgabe des Nachlasses an den Erben (§. 46) soll eine Bestimmung überhaupt nicht aufgenommen werden. Wenn die Pflegschaft beendet ist, so soll der Erbe auch nach dem Antrage 2 nur auf die Bereicherung haften, aber nicht nach Analogie des §. 2118, sondern nach §. 2127, weil immer ein Aufgebot zu erlassen ist. Es wurde angeregt, entweder, falls die Aufforderung der Gläubiger nach §. 45 und die Vorschrift des §. 46 beibehalten werden sollte, zu bestimmen:

> Der Nachlaßpfleger ist verpflichtet, die Veröffentlichung auch in anderen öffentlichen Blättern zu bewirken, wenn es den Umständen nach für erforderlich zu erachten ist.

oder die Anwendbarkeit der §§. 45, 46 zu beseitigen.

Die Mehrheit lehnte es zunächst für den Fall, daß die Vorschriften der §§. 45, 46 beibehalten werden sollten, ab, auf den für diesen Fall gestellten Unterantrag einzugehen, und lehnte dann ab, den Erben gemäß §. c Abs. 2 nach der Beendigung der Pflegschaft immer nur auf die Bereicherung haften zu lassen. Ebenso wurde der Theil des §. c verworfen, nach welchem auf die Nachlaßpflegschaft die Bestimmungen der §§. 45, 46 Anwendung finden. Da der Antragsteller zu 2 hierauf seinen §. d Abs. 2 Satz 1 zurückzog, so war das Resultat der Abstimmung, daß der Nachlaßpfleger nur nach §. 2112 verpflichtet ist, das Gläubigeraufgebot zu beantragen, daß er mit rechtlicher Wirksamkeit eine andere Aufforderung nicht erlassen kann und daß der Erbe nach der Beendigung der Nachlaßpflegschaft, wenn nicht der §. 2127 zutrifft, in gleicher Weise haftet, wie wenn eine Pflegschaft nicht bestellt gewesen wäre.

Erwogen war:

Wie man schon zu §. 1974a der Vorl. Zus.[1]) bezüglich der für erblose Nachlässe auf Antrag des Fiskus einzuleitenden Pflegschaft anerkannt habe (S. 489), müsse man dem Nachlaßpfleger jedenfalls das Recht geben, das Gläubigeraufgebot nach §. 2120 zu beantragen. Von Bedeutung sei dies namentlich deshalb, weil das Recht, die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung zu verlangen (§. 2130), an die Erlassung des Aufgebots geknüpft sei und der Nachlaßpfleger dieses Recht zur zweckmäßigen Erfüllung seiner Aufgabe nöthig habe. Würde man nun mit dem §. c den §. 45 anwenden, so ergäbe sich daraus das mißliche Resultat, daß man im Falle der Nachlaßpflegschaft zwei Gläubigeraufforderungen mit verschiedenen Formen und Wirkungen neben einander hätte. Dafür, dem Pfleger zwei verschiedene Aufgebote zur Verfügung zu stellen, sprächen keine inneren Gründe. Zur Ermittelung der Nachlaßverbindlichkeiten sei das Aufgebot des §. 2120 bestimmt und es bestehe kein Grund, dem Nachlaß-

[1]) Der §. 1974a stimmt mit dem Antrage 3 auf S. 488 überein.

pfleger, welcher nach §. 2108a auf S. 869 Anm. bestellt sei, ein anderes Mittel zu diesem Zwecke zu geben als dem Erben oder dem nach §. 2058 der Vorl. Zus.[1] bestellten Nachlaßpfleger (§. 2064). Eine solche Duplizität führe zur Verwirrung des Verkehrs und gefährde die Gläubiger. Dazu komme, daß die im §. 45 vorgesehene Aufforderung für Erbschaften nicht passe. Die Sachlage sei bei einer Erbschaft nicht die gleiche wie bei einem aufgelösten Verein oder einer aufgelösten Handelsgesellschaft. Bei Vereinen und Handelsgesellschaften handele es sich im Wesentlichen nur um Verbindlichkeiten aus den von den Organen des Vereins oder der Gesellschaft vorgenommenen Rechtsgeschäften, welche aus den Büchern oder sonstigen Aufzeichnungen ersichtlich seien. Bei der Erbschaft kämen Verbindlichkeiten aus allen Entstehungsgründen in Frage und fehle es nicht selten gänzlich an Belägen, die eine einigermaßen zuverlässige Auskunft über die Nachlaßverbindlichkeiten gäben, eine Uebersicht werde erst durch das Aufgebot gewonnen. Die Bekanntmachung müsse ferner nach §. 45 nur in dem Blatte erscheinen, welches für amtliche Bekanntmachungen des Amtsgerichts bestimmt sei. Dieses Blatt werde regelmäßig eine sehr geringe Verbreitung haben und den Zweck der Aufforderung, die Gläubiger von der Liquidation des Nachlasses zu verständigen, nicht erfüllen. Im preuß. Rechte sei deshalb für die Auseinandersetzung unter Miterben, für welche das Präjudiz für die Gläubiger ein viel geringeres sei als der §. c vorschreibe, bestimmt, daß die Bekanntmachung unter Umständen in den Amtsblättern anderer Bezirke zu erfolgen habe. Man müßte es also mit dem Unterantrage dem pflichtmäßigen Ermessen des Nachlaßpflegers anheimstellen, die Aufforderung auch noch in anderen Blättern zu veröffentlichen. Das würde aber dazu führen, daß der Pfleger, um etwaigen Regreßansprüchen zu entgehen, immer in mehreren Blättern die Aufforderung bekannt machte, wodurch der Hauptgrund, welcher für den §. c spreche, nämlich die Ersparung an Kosten und Weitläufigkeiten, hinwegfiele. Zu berücksichtigen sei ferner, daß nach dem auf S. 774 zu §. 2120 gefaßten Beschlusse die Verbindlichkeiten aus Vermächtnissen, Auflagen und Pflichttheilsrechten einer Anmeldung nicht bedürften; sie müßten also auch hier ausgenommen werden. Entscheidend sei jedoch, daß eine Aufforderung nach §. 45 neben dem Aufgebote des §. 2120 nur dann eine Berechtigung habe, wenn man mit dem §. c Abs. 2 den Erben nach der Beendigung der Nachlaßpflegschaft stets nur auf die Bereicherung haften lasse. Dieser Satz gefährde aber, namentlich mit Rücksicht auf die geringen Garantieen, welche eine Aufforderung nach §. 45 biete, die Interessen der Gläubiger zu sehr. Wenn der Erbe nur auf die Bereicherung haften wolle, so stehe ihm der Antrag auf die Erlassung des Aufgebots nach §. 2120 frei. Habe der Erbe selbst keine Veranlassung, das Aufgebot zu beantragen und so seine Haftung zu beschränken, so liege auch kein Grund vor, diese Beschränkung stets von selbst mit der einfachen Aufforderung nach §. 2120 eintreten zu lassen. Da man demnach den Abs. 2 des §. c ablehnen müsse, so bestehe auch kein Bedürfniß für die Anwendbarkeit des §. 45. Schreibe man aber die strenge Form des §. 2120 vor, so überhebe dies der Nothwendigkeit, mit der Ausantwortung des Nachlasses an den Erben nach §. 46 ein Jahr zu warten. Auf der anderen Seite sei auch

[1] Dem §. 2058 entspricht E. II §. 1837, R.T. §. 1936, B.G.B. §. 1960.

kein Grund vorhanden, das Aufgebot immer zu verlangen, zumal da der Pfleger, wenn er den §. 2112 verletze, persönlich hafte.

9. Der §. c erklärt ferner die Vorschrift des §. 47 für anwendbar. Diese Vorschrift ersetzt der Antrag 2 durch seinen §. e, dessen Abs. 1 vom Antragsteller mit Rücksicht auf den unter 8 gefaßten Beschluß dahin geändert wurde:

Ausantwortung des Nachlasses vor Berichtigung der Verbindlichkeiten.

> Der Nachlaßpfleger darf den Nachlaß nicht dem Erben ausantworten, ehe die bekannten Nachlaßverbindlichkeiten berichtigt sind.

Nach dieser Abänderung unterscheiden sich beide Anträge sachlich nicht mehr von einander. Im Antrage 2 ist bezüglich der bedingten Verbindlichkeiten lediglich die Einschränkung beigefügt, daß eine Sicherheitsleistung dann nicht erforderlich ist, wenn die Möglichkeit des Eintritts der Bedingung eine so entfernte ist, daß die Forderung keinen gegenwärtigen Vermögenswerth hat.

Zur Begründung wurde bemerkt, daß diese Einschränkung dem entspreche, was im §. 133 Abs. 3, §. 137 und in der Anm. zu §. 133 des Entw. II bezüglich der im §. 796 Abs. 2 d. C.P.O. und den §§. 142, 158 d. K.O. behandelten Fälle bestimmt sei. Wenn solche Gläubiger selbst im Konkurse nicht berücksichtigt zu werden brauchten, so sei ihre Berücksichtigung bei der Nachlaßpflegschaft ebensowenig erforderlich. Der Antrag 2 fand Billigung.

Von einer Seite wurde angeregt, im Abs. 2 des §. e den Satz hinzuzufügen:

> Eignet sich die geschuldete Leistung zur Hinterlegung, so hat die Sicherstellung durch Hinterlegung zu erfolgen.

Da der Antrag keinen Anklang fand, wurde er zurückgezogen. Es wurde dabei anerkannt, daß man bei der Erbengemeinschaft auf die Frage gegebenen Falles zurückkommen werde (vergl. §. m auf S. 844).

Beendigung der Pflegschaft, insbesondere durch Nachlaßkonkurs und gemäß §. 190 d. K.O.

10. Ueber die Beendigung der Nachlaßpflegschaft enthält der Antrag 1 keine Bestimmung. Der Antrag 2 §. g will dagegen für zwei Fälle die Beendigung der Nachlaßpflegschaft ausdrücklich aussprechen, nämlich für den Fall der Konkurseröffnung über den Nachlaß und für den Fall, daß sich nachträglich herausstellt, es sei nicht genügende Masse zur Deckung der Kosten des Verfahrens vorhanden.

a) Der Satz, daß die Nachlaßpflegschaft endet, wenn über den Nachlaß Konkurs eröffnet wird, wurde von einer Seite beanstandet, weil für die gewöhnliche Nachlaßpflegschaft des §. 2058 ff. eine solche Bestimmung nicht gelte. Die Mehrheit entschied sich jedoch für den Antrag 2, weil die gewöhnliche Nachlaßpflegschaft durch die Konkurseröffnung über den Nachlaß nicht beendet werden könne, vielmehr zum Zwecke der Vertretung des Gemeinschuldners fortbestehen müsse, hier aber, bei der Nachlaßpflegschaft zum Zwecke der Befriedigung der Gläubiger, es an einem Gemeinschuldner nicht fehle und der bisherige Pfleger regelmäßig der geeignete Konkursverwalter sein werde, sofern nicht etwa die Konkursmasse Ansprüche aus §. 2112 gegen ihn habe.

b) Daß die Nachlaßpflegschaft beendet wird, wenn sich nachträglich herausstellt, daß die Masse die Kosten nicht deckt, wurde als nothwendige Folgerung des unter 2 auf S. 810 angenommenen Satzes gebilligt.

Von einer Seite wurde angeregt, in Anlehnung an den §. 46 zu bestimmen, daß die Pflegschaft nach Ablauf eines Jahres aufhöre. Eine solche

Bestimmung wurde jedoch für überflüssig gehalten, da das Aufsichtsrecht des Gerichts schon dafür sorgen werde, daß die Pflegschaft nicht zu lange bestehe.

Vergütung des Pflegers.

11. Der Antrag 2 §. f Abs. 2 billigt dem Nachlaßpfleger den Anspruch auf eine angemessene Vergütung zu. Vom Antrag 1 ist eine solche Vorschrift für entbehrlich erachtet, weil der §. 1735 des Entw. II, wonach die Zubilligung einer Vergütung im Ermessen des Gerichts steht, genüge. Die Mehrheit nahm den Antrag 2 an, weil es sich hier um eine Pflegschaft handele, die mehr im privaten als im öffentlichen Interesse eingeleitet werde, für die auch die Analogie des §. 77 d. K.O. passender erscheine, auch eine Verpflichtung zur Uebernahme der Pflegschaft hier nicht bestehe und in der Praxis eine solche Pflegschaft wohl nur gegen Entgelt übernommen werde.

Bestellung des Erben zum Pfleger.

12. Es wurde beantragt,

zu bestimmen, daß auch der Erbe zum Pfleger bestellt werden kann.

Der Antrag wurde damit begründet, daß er sich im Interesse der Kostenersparung empfehle; der Erbe werde vielleicht als Pfleger die Nachlaßgeschäfte abwickeln wollen, nicht aber den Nachlaß schlechthin zu verwalten geneigt sein. Von anderer Seite wurde der Antrag bekämpft, weil Niemand sein eigener Vertreter sein könne. Von dritter Seite wurde der Antrag beanstandet, weil die Einleitung der Pflegschaft vom Erben regelmäßig mit Rücksicht auf die Schwierigkeit der Nachlaßregulirung beantragt werde. Der Erbe stelle den Antrag, weil er sich die Abwickelung nicht durchzuführen getraue und auch dazu keine Lust habe; ein solcher Erbe werde aber auch nicht Nachlaßpfleger sein wollen. Hätten die Gläubiger die Anordnung der Pflegschaft erwirkt, so seien sie dazu aus Mißtrauen gegen den Erben bestimmt worden und dann gehe es nicht an, den Erben zum Pfleger zu machen; der Vortheil der Pflegschaft liege gerade darin, daß ein Unbetheiligter die Liquidation des Nachlasses besorge. Von vierter Seite wurde die Ansicht ausgesprochen, der vom Antrage vorgeschlagene Satz sei, wenn man schweige, selbstverständlich, da es sich hier materiell nicht um eine Pflegschaft handele. Der Antrag wurde fallen gelassen.

§. 1974a.

II. Den §. 1974a d. Vorl. Zus. (Antrag 3 auf S. 488) beschloß man, als durch die Beschlüsse zur Nachlaßpflegschaft überflüssig geworden zu streichen, da es genüge, wenn dem Fiskus die durch die Beschlüsse zu I näher gestaltete Pflegschaft zur Verfügung gestellt werde.

§. 2150. beneficium separationis:

III. Man kam zum beneficium separationis der Erbschaftsgläubiger.

Der Entw. ordnet dasselbe im §. 2150 Abs. 1, 3 in der Weise, daß es jedem Erbschaftsgläubiger gegen den Erben, mag dieser das Inventarrecht haben oder nicht, zugestanden wird. Voraussetzung ist, daß über das Vermögen des Erben der Konkurs eröffnet ist. Das Mittel zur Geltendmachung des beneficium separationis besteht in der Herbeiführung des Nachlaßkonkurses, gleichgültig ob der Nachlaß überschuldet ist oder nicht. Ist er überschuldet und das Inventarrecht nicht erloschen, so kann die Separation auch von dem Verwalter im Konkurs über das Vermögen des Erben beantragt werden. Die Abs. 2 und 4 betreffen besondere Fälle: der Abs. 2 die Stellung eines Nachlaßgläubigers im Konkurse des Erben, wenn dessen Inventarrecht allgemein oder doch diesem

Gläubiger gegenüber erloschen ist; der Abs. 4 den Fall, daß eine in Gütergemeinschaft lebende Frau Erbin ist, und den Fall des Erbschaftskaufs.

Die Vorlage verweist die Vorschriften des §. 2150 unter Trennung der verschiedenen Vorschriften in die K.O.

A. Das im §. 2150 Abs. 1, 3 behandelte beneficium separationis ist im §. 205m d. K.O. auf S. 753 geregelt.

Das Prinzip des Entw. — Geltendmachung des beneficium separationis nur mittelst des Nachlaßkonkurses, Zulässigkeit nur innerhalb zwei Jahren seit der Annahme der Erbschaft und als Voraussetzung die Konkurseröffnung über das Vermögen des Erben — ist in der Vorlage nur insofern geändert, als mit Rücksicht auf den §. 205a der K.O. auf S. 751 dem Verluste des Inventarrechts für die Zulässigkeit des Nachlaßkonkurses keine Bedeutung beigelegt und an Stelle der zeitlichen Beschränkung des Absonderungsrechts dem im Konkurs über das Vermögen des Erben bestellten Verwalter das Recht eingeräumt ist, nach Ablauf von zwei Jahren seit der Erbschaftsannahme der Eröffnung des Konkurses über den Nachlaß zu widersprechen.

Durch die Nachlaßpflegschaft zum Zwecke der Befriedigung der Nachlaßgläubiger ist nunmehr die Möglichkeit geboten, auch das Prinzip des Entw. bezüglich der Geltendmachung des Absonderungsrechts zu verlassen. Mit Rücksicht hierauf wurde beantragt:

1. an Stelle des §. 2150 Abs. 1, 3 zu bestimmen:

   Wird die Befriedigung der Nachlaßgläubiger aus dem Nachlasse durch den Zugriff anderer Gläubiger des Erben gefährdet, so hat auf Antrag eines Nachlaßgläubigers das Nachlaßgericht eine Nachlaßpflegschaft anzuordnen, sofern seit der Annahme der Erbschaft bis zu dem Antrag auf Anordnung der Nachlaßpflegschaft noch nicht zwei Jahre verflossen sind.

hierzu die Unteranträge:

2. als Abs. 2 beizufügen:

   Auch ohne den Nachweis einer Gefährdung (durch den Zugriff anderer Gläubiger) ist auf Antrag eines Nachlaßgläubigers, dem gegenüber der Erbe auf Grund des §. 2130 Abs. 1 (auf S. 744) die Berichtigung einer Nachlaßverbindlichkeit verweigert hat, nach Maßgabe des Abs. 1 eine Nachlaßpflegschaft anzuordnen.

3. an Stelle des Antrags 1 folgenden §. h (im Anschluß an die Vorschriften des Antrags 2 auf S. 808) aufzunehmen:

   Die Nachlaßpflegschaft ist auf den Antrag eines Nachlaßgläubigers anzuordnen, wenn Grund zu der Annahme vorliegt, daß die Befriedigung der Nachlaßgläubiger aus dem Nachlasse durch das Verhalten oder die Vermögenslage des Erben gefährdet wird. Der Antrag ist nur innerhalb der ersten zwei Jahre nach der Annahme der Erbschaft zulässig.

   und den Eingang des §. 205m Abs. 1 d. K.O. auf S. 753 zu fassen:

   Ist der Konkurs über das Vermögen des Erben eröffnet, so steht das Recht, die Eröffnung des Konkurses über den Nachlaß zu beantragen, auch den Vermächtnißnehmern 2c.

Voraussetzungen

Die Anträge unterscheiden sich von einander nur in der Voraussetzung des Absonderungsrechts. Im Uebrigen liegt nach ihnen die Sache folgendermaßen:

a) Ist der Nachlaß nicht überschuldet, so dient zur Geltendmachung des beneficium separationis die Nachlaßpflegschaft zum Zwecke der Befriedigung der Nachlaßgläubiger. Die Pflegschaft kann nur innerhalb zweier Jahre seit der Annahme der Erbschaft beantragt werden. Voraussetzung ist nach dem Antrag 1, daß die Befriedigung der Nachlaßgläubiger aus dem Nachlasse durch den Zugriff anderer Gläubiger des Erben gefährdet wird; der Antrag 2 stellt den Fall gleich, daß der Erbe dem die Pflegschaft beantragenden Gläubiger gegenüber auf Grund des §. 2130 die Berichtigung einer Nachlaßverbindlichkeit verweigert hat; der Antrag 3 setzt voraus, daß Grund zu der Annahme vorliegt, die Befriedigung der Nachlaßgläubiger aus dem Nachlasse werde durch das Verhalten oder die Vermögenslage des Erben gefährdet werden.

b) Ist der Nachlaß überschuldet, so ist das Mittel zur Geltendmachung des beneficium separationis der Antrag auf Eröffnung des Nachlaßkonkurses. Das Antragsrecht steht auch den Vermächtnißnehmern und den zu dem Verlangen der Vollziehung einer Auflage Berechtigten zu. Der Antrag ist zeitlich unbeschränkt, der Erbe braucht sich aber nach dem Ablaufe von zwei Jahren seit der Annahme der Erbschaft die Separation nicht gefallen zu lassen, er kann nach §. 205a d. K.O. mit der Wirkung widersprechen, daß er nun persönlich haftet. Ob über das Vermögen des Erben Konkurs eröffnet ist, ist für das Separationsrecht ohne Belang. Ist Konkurs eröffnet, so tritt nur die Modifikation ein, daß auch der Konkursverwalter widersprechen kann.

bei zureichendem Nachlasse,

1. Man behandelte zunächst den Fall, daß der Nachlaß nicht überschuldet ist. Die Anträge stimmen darin überein, daß dieser Fall im B.G.B. behandelt werden soll.

Der Antrag 3 wurde unter Ablehnung der übrigen Anträge angenommen.

Man hatte erwogen:

Der Entw. (Mot. V S. 686) verneine das Bedürfniß für die Zulassung des beneficium separationis außerhalb des Konkurses über das Vermögen des Erben. Wenn nun auch zugegeben werden müsse, daß außerhalb des Konkurses über das Vermögen des Erben das Absonderungsrecht der Nachlaßgläubiger praktisch nicht von erheblicher Bedeutung sei, so dürfe doch auf der anderen Seite nicht verkannt werden, daß es Fälle gäbe, in denen die Versagung des Absonderungsrechts außerhalb des Konkurses zu einer unbilligen Härte gegen die Nachlaßgläubiger führe. Namentlich komme in Betracht, daß der Nachlaß erschöpft werden könne — durch Verfügungen des Erben oder durch Zwangsvollstreckungen gegen ihn —, ehe es den Nachlaßgläubigern möglich sei, die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Erben zu erwirken. Der Grund der Mot., daß ein Absonderungsrecht außerhalb des Konkurses sich schwer in das System des Entw. einfügen lasse, entfalle, nachdem die Nachlaßpflegschaft angenommen sei. Für die Gewährung des Absonderungsrechts außerhalb des Konkurses sprächen auch innere Gründe. Die Rechtslage des Gläubigers erleide durch den Erbfall insofern eine wesentliche Aenderung, als er an Stelle des bisherigen Schuldners einen neuen Schuldner erhalte. Die Persönlichkeit und die Vermögenslage des neuen

Schuldners seien für die Aussicht des Gläubigers auf Befriedigung von großer Bedeutung. Der Gläubiger habe keinen Einfluß auf diesen Wechsel in der Person des Schuldners, bei der Begründung des Schuldverhältnisses könne er auf die Person des Erben seines Schuldners keine Rücksicht nehmen. Der Zweck der Vererblichkeit der Schuldverhältnisse, die Befriedigung des Gläubigers von dem Leben des Schuldners unabhängig zu machen, werde nur theilweise erreicht, wenn der Gläubiger den Erben unter allen Umständen als Schuldner hinnehmen müsse, ohne sich an den Nachlaß selbst halten zu können. Das geltende Recht gebe überwiegend den Nachlaßgläubigern das Recht auf Ausscheidung des Nachlasses aus dem Vermögen des Erben auch außer dem Falle des Konkurses.

Sei deshalb das Absonderungsrecht auch außerhalb des Konkurses zu gewähren, so frage es sich, da das Mittel der Geltendmachung desselben bei einem nicht überschuldeten Nachlasse nur die Anordnung einer Nachlaßpflegschaft sein könne, lediglich, an welche Voraussetzungen das Absonderungsrecht zu knüpfen sei. Jedenfalls dürfe es in dieser Hinsicht nicht genügen, daß der Erbe von dem Rechte Gebrauch mache, vor der Befriedigung der Nachlaßgläubiger sich über den Bestand des Nachlasses und der Nachlaßverbindlichkeiten zu vergewissern und zu dem Zwecke die Befriedigung der Gläubiger gemäß §. 2130 zu verweigern. Denn dieses Recht sei dem Erben auch im Interesse der Nachlaßgläubiger selbst gegeben, damit nicht die Nachlaßgläubiger, welche fällige Forderungen oder gar vollstreckbare Titel haben, den Nachlaß erschöpfen oder doch die leichter verwerthbaren Gegenstände vorwegnehmen. Von dem Rechte des §. 2130 müsse auch der Nachlaßpfleger erforderlichen Falles Gebrauch machen. Uebrigens gefährde die Vorschützung der Einrede des §. 2130 den davon betroffenen Nachlaßgläubiger nicht; denn dem Gläubiger werde der Zugriff auf den Nachlaß nicht verwehrt, er dürfe lediglich nicht versteigern lassen; in dieser Beschränkung aber liege keine Gefahr. Auf der anderen Seite dürfe man aber auch das Absonderungsrecht nicht wie im gemeinen Rechte so ausdehnen, daß man es jedem Nachlaßgläubiger ohne weitere Voraussetzung gewähre. Ein Mittelweg werde vom Antrag 1 eingeschlagen. Es sei aber richtiger, noch einen Schritt weiter zu gehen und mit dem Antrage 3 das Recht auf Absonderung dann zuzubilligen, wenn die Nachlaßgläubiger ein berechtigtes Interesse an der Absonderung hätten; sie sollten durch die amtliche Liquidation des Nachlasses geschützt werden, falls sie durch die Privatliquidation würden gefährdet werden. Ob die Gefährdung ihren Grund in der Vermögenslage des Erben oder in seinem Verhalten, insbesondere seiner unwirthschaftlichen Vermögensverwaltung habe, müsse gleichgültig sein.

2. Man ging zu dem Falle über, daß der Nachlaß überschuldet ist. Die Vorschriften, welche diesen Fall ordnen, sollen nach der Vorlage in die K.O. versetzt werden (§. 205m d. K.O.). Der Berathung wurde der §. 205m auf S. 753 zu Grunde gelegt. §. 205m d. K.O. bei überschuldetem Nachlasse.

a) Der Abs. 1 Satz 1 und 2 sind vom Antrage 3 zusammengefaßt. Mit der so umgestalteten Vorlage war man in der Erwägung einverstanden, daß eine Nachlaßpflegschaft hier nicht möglich sei, weil der Pfleger sofort nach §. 2112 die Konkurseröffnung beantragen müßte, und daß, wie der preuß. Justizminister bemerkt hat, die Vermächtnißnehmer und diejenigen, welche die Vollziehung

einer Auflage fordern können, zum Antrag auf Konkurseröffnung berechtigt sein müßten.

b) Der Abs. 1 Satz 3 bezweckt, dem lediglich beaufsichtigenden Testamentsvollstrecker (§. 1903a d. Vorl. Zus.[1]) wegen der Vermächtnisse und Auflagen das Recht zum Antrag auf Konkurseröffnung einzuräumen, weil dieser Testamentsvollstrecker berechtigt sei, auf die Erfüllung der Vermächtnisse und Auflagen zu klagen (S. 310 unter V), der Antrag auf Konkurseröffnung aber hier das Mittel bilde, um die Erfüllung des Vermächtnisses und der Auflage soweit möglich zu erwirken.

Die Mehrheit lehnte den Satz 3 ab.

Von einem Theile der Mehrheit wurde der Satz für selbstverständlich gehalten und auf die Analogie verwiesen. Der andere Theil der Mehrheit glaubte es liege ein Bedürfniß nicht vor, da der Vermächtnißnehmer und der zu dem Verlangen der Vollziehung einer Auflage Berechtigte selbst den Antrag stellen könnten. Es sei etwas anderes, ob die Vermächtnißnehmer von der Durchführung eines ganzen Prozesses entbunden werden sollten oder ob sie nur den einfachen Antrag auf Konkurseröffnung zu stellen hätten.

c. Der Abs. 2 des §. 205m entspricht ohne sachliche Abweichung dem Abs. 3 des §. 2150. Die Bestimmung wurde als selbstverständlich gestrichen.

d. Der Abs. 3 des §. 205m wurde aus dem gleichen Grunde gestrichen. Es wurde gegen die Streichung eingewendet, daß der Satz 1 deshalb zweifelhaft sein könne, weil mit der Ausübung des Widerspruchsrechts die persönliche Haftung für die Nachlaßschulden verknüpft sei, mit dieser Wirkung aber vom Konkursverwalter nicht widersprochen werden könne, und die besondere Vorschrift des Satzes 2 sich nicht aus dem §. 205a ableiten lasse. Die Mehrheit erachtete jedoch diese Bedenken nicht für gerechtfertigt, denn es handele sich im §. 205a d. K.O. nur um ein Recht des Erben, das Ausfluß seines Verwaltungsrechts sei. Soweit es Ausfluß seines Verwaltungsrechts sei, soweit gehe es auf den Konkursverwalter über. Daß das nicht im Konkurse befindliche Vermögen des Erben durch den Widerspruch des Konkursverwalters nicht betroffen werde, ergebe sich schon daraus, daß der Konkursverwalter überhaupt nur die Konkursmasse verpflichten könne.

§. 2051 d. K.O. B. Dem Abs. 2 des §. 2150 entspricht der §. 2051 d. K.O. auf S. 753. Derselbe enthält eine redaktionelle Aenderung, indem der vom Entw. übersetzte

---

[1]) Der §. 1903a lautet:

Die Nachlaßgläubiger können ohne Rücksicht auf das Verwaltungsrecht des Testamentsvollstreckers Befriedigung nur aus den der Verwaltung desselben unterliegenden Gegenständen verlangen. Den Gläubigern des Erben, welche nicht Nachlaßgläubiger sind, steht dieses Recht nicht zu.

Ein gegen den Nachlaß gerichteter Anspruch kann gegen den Testamentsvollstrecker gerichtlich geltend gemacht werden, wenn diesem die Verwaltung des Nachlasses zusteht. Die gerichtliche Geltendmachung eines solchen Anspruchs gegen den Erben wird dadurch nicht ausgeschlossen. Ein Pflichttheilsanspruch kann nur gegen den Erben gerichtlich geltend gemacht werden.

Die Zwangsvollstreckung gegen den Erben wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Nachlaß der Verwaltung eines Testamentsvollstreckers unterliegt.

Inhalt des §. 57 d. K.O., daß der Gläubiger nur den Ausfall liquidiren kann, durch die Bezugnahme auf den §. 57 d. K.O. gedeckt wird, aber auch eine sachliche Abweichung, die eine Erweiterung des Bereichs der Vorschrift bildet. Der Entw. spricht nur von dem Falle, daß zunächst der Konkurs über das Vermögen des Erben und dann der Nachlaßkonkurs eröffnet wird. Der §. 2051 erstreckt die Vorschrift auf alle Fälle des Zusammentreffens des Nachlaßkonkurses mit dem Konkurs über das Vermögen des Erben, gleichgültig ob der eine oder der andere Konkurs zuerst eröffnet wird.

Man war mit §. 2051 einverstanden.

Für die Theilnahme der Nachlaßgläubiger an dem Konkursverfahren über das Vermögen des Erben muß es ohne Einfluß sein, ob über den Nachlaß Konkurs eröffnet oder die Nachlaßpflegschaft zum Zwecke der Befriedigung der Nachlaßgläubiger — regelmäßig wird es sich nur um die zum Zwecke der Geltendmachung des beneficium separationis eingeleitete Nachlaßpflegschaft handeln — angeordnet ist, da der Zweck der Vorschrift des §. 2150 Abs. 2, zu verhüten, daß ein Nachlaßgläubiger doppelt liquidirt, auch bei der Nachlaßpflegschaft zutrifft.

Es wurde deshalb beantragt:

dem §. 2051 d. K.O. folgenden Zusatz zu geben:

Das Gleiche gilt, wenn eine Nachlaßpflegschaft zum Zwecke der Befriedigung der Nachlaßgläubiger angeordnet ist.

Der Antrag wurde angenommen. Von einer Seite wurde folgende Fassung empfohlen:

Das gleiche Recht steht dem Nachlaßgläubiger im Konkurse der Erben zu, wenn eine Nachlaßpflegschaft zum Zwecke der Befriedigung der Nachlaßgläubiger angeordnet ist.

C. Den Abs. 4 des §. 2150 giebt der §. 205n d. K.O. auf S. 754 wieder. Dazu war beantragt: §. 205n d. K.O.

dem §. h des Antrags 3 auf S. 821 als Abs. 2 beizufügen:

Im Falle des Erbschaftskaufs ist der Verkäufer wegen einer Nachlaßverbindlichkeit, die im Verhältnisse zwischen ihm und dem Erben diesem zur Last fällt, in derselben Weise wie der Gläubiger zu dem Antrage berechtigt. Das gleiche Recht steht ihm, sofern nicht sein Recht, die Beschränkung seiner Haftung geltend zu machen, ausgeschlossen ist, auch wegen einer anderen Nachlaßverbindlichkeit zu.

1. Der Satz 1 des Abs. 4 ist im Abs. 3 des §. 205n ohne materielle Aenderung enthalten. Eine Beanstandung wurde nicht erhoben.

2. Der Satz 2 des Abs. 4 ist von der Vorlage weggelassen worden, weil er durch die Vorschrift des §. 205b d. K.O. gedeckt ist, daß im Falle der Veräußerung der Erbschaft durch den Erben in Betreff des Nachlaßkonkurses der Erwerber an die Stelle des Erben tritt (vergl. S. 751). Eine sachliche Abweichung vom Entw. liegt nicht vor. Man billigte sachlich den Entw. (vergl. noch unter VI).

3. Der Antrag will den Fall des Erbschaftskaufs auch bei dem im B.G.B. behandelten Theile des beneficium separationis (§. h der Nachlaßpflegschaft auf S. 821) berücksichtigen und schlägt deshalb als Abs. 2 des §. h dieselbe Bestimmung vor, welche als Abs. 2 des §. 205b d. K.O. gegeben worden ist (vergl. S. 751).

Der Antrag wurde abgelehnt.

Die Mehrheit anerkannte, daß der vorgeschlagene Satz, welcher, wie bemerkt, das, was für den Fall der Geltendmachung des beneficium separationis mittelst des Antrags auf Konkurseröffnung gilt, auf den Fall überträgt, daß das beneficium separationis mittelst der Nachlaßpflegschaft geltend gemacht wird, aus den für die Aufnahme des Abs. 2 des §. 205b maßgebend gewesenen Gründen zweifellos richtig sei; allein man glaubte, es empfehle sich nicht, eine ausdrückliche Bestimmung in das B.G.B. für den nicht häufigen Fall des Antrags aufzunehmen, da der Satz im Wege der Analogie gefunden werden könne. Richtig sei zwar, daß, wenn man auf die Analogie verweise, man hier eine Ergänzung des B.G.B. mittelst einer aus einer Vorschrift der K.O. zu ziehenden Folgerung verlange. Allein das habe hier nichts Mißliches, weil doch der Hauptfall des beneficium separationis der in der K.O. behandelte Fall sei, daß der Konkurs über das Vermögen des Erben eröffnet ist.

§. 43 d. K.O. **IV.** Der §. 43 d. K.O. wurde als durch die Beschlüsse zu §. 2150 gedeckt gestrichen.

Abzugseinrede bei Nachlaßpflegschaft. **V.** Von einer Seite wurde bemerkt, man werde im §. 2133 auf S. 745 der von dem Falle handelt, daß die Eröffnung des Nachlaßkonkurses Mangels Masse unthunlich ist, auch die Nachlaßpflegschaft zu erwähnen haben, da, was von der Haftung des Erben im Falle der Nichteröffnung des Konkurses Mangels Masse gelte, auch gelten müsse, wenn die Pflegschaft Mangels Masse nicht angeordnet werden könne. Hiermit war man einverstanden.

VI. Man erörterte nunmehr zunächst den Rest des §. 205n d. K.O. (vergl. vorseitig unter C, 2).

§. 205n d. K.O. 1. Im Abs. 1 des §. 205n ist für den Fall des Erbschaftskaufs und der Nacherbfolge die ergänzende Vorschrift aufgestellt, daß im Falle des Erbschaftskaufs auf den Verkäufer, im Falle der Nacherbfolge auf den Vorerben der §. 205e Abs. 1 Satz 1 (Zugehörigkeit der Ansprüche der Gläubiger aus §. 2112 zur Konkursmasse), der §. 205g Nr. 1 (Ansprüche des Erben aus §. 2112) und der §. 205h Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 (Geltendmachung von anderen Ansprüchen des Erben — namentlich wegen Befriedigung von Ansprüchen, die er nicht hätte befriedigen sollen) entsprechende Anwendung finden. Eine Beanstandung wurde nicht erhoben.

2. Der Abs. 2 des §. 205n beruht auf der vom Entw. bei den Vorschriften über den Erbschaftskauf gewählten Anordnung des Stoffes (vergl. §. 461 Satz 1 des Entw. II). Die Vorlage wurde gebilligt.

§. 205 d. K.O. Berechtigung des Testamentsvollstreckers zum Antrag auf Konkurseröffnung. **VII.** Zu §. 205 d. K.O. sind noch zu erledigen (S. 750):

1. der den Abs. 1 betreffende Vorschlag a, die Berechtigung zur Stellung des Antrags auf Konkurseröffnung auch dem Testamentsvollstrecker zu gewähren, welchem die Verwaltung des Nachlasses zusteht. Der Vorschlag ersetzt den §. 1899b der Vorl. Zus.[1] (vergl. S. 284 bis 286) und entspricht den auf S. 532 ff. zu §. 1903 gefaßten Beschlüssen über die Passivlegitimation. Man

---

[1]) Abgedruckt auf S. 544.

war mit der Vorschrift der Vorlage und der Versetzung in die K.O. einverstanden. Der §. 1899b der Vorl. Zus. wurde gestrichen. §. 1899b.

Verpflichtung des Gerichts zur Anhörung aller Miterben, wenn nur einer den Antrag stellt.

2. der den Abs. 3 betreffende Vorschlag c, diesen in der Weise zu ändern, daß das Gericht, wenn der Antrag auf Konkurseröffnung nicht von allen Erben oder Nachlaßvertretern gestellt wird, die übrigen Erben oder Vertreter nur „soweit thunlich“ zu hören hat. Die Aenderung beruht auf dem von Makower zur Revision der K.O. (Zeitschrift für Civilprozeß 20 S. 485) geltend gemachten Bedenken, daß die bisherige Fassung, der zufolge die Anhörung nach Maßgabe des §. 97 d. K.O. zu erfolgen hat, bei einer größeren Anzahl von Erben häufig zu Mißständen führt. Die Vorlage wurde gebilligt.

Anhörung des Erben zum Antrage des Testamentsvollstreckers und des Testamentsvollstreckers zum Antrage des Erben.

3. der Vorschlag c, dem §. 205 die Bestimmung beizufügen, daß über den Antrag des Erben auf Konkurseröffnung der Testamentsvollstrecker und über den Antrag des Testamentsvollstreckers der Erbe zu hören ist. Die Vorlage entspricht den auf S. 285 gefaßten Beschlüssen und wurde nicht beanstandet.

§. 205b d. K.O.

VIII. Der §. 205b d. K.O. auf S. 752 ist zu einem Theile schon zu §. 2112 (S. 767) erledigt.

Hier wurde auf den damals ausgesetzten Antrag zurückgekommen,

den Abs. 2 Satz 2 des §. 205b am Schlusse zu fassen:

aufgehoben oder eine Nachlaßpflegschaft zum Zwecke der Befriedigung der Nachlaßgläubiger angeordnet ist.

Der Antrag wurde angenommen.

Der Erbschaftsverkäufer hat das Recht, wegen jeder Nachlaßverbindlichkeit, die im Verhältnisse zwischen ihm und dem Käufer diesem zur Last fällt, den Nachlaßkonkurs zu beantragen wie der Gläubiger, um dessen Forderung es sich handelt. Er hat es also nicht, wenn ein Vermächtniß oder eine Auflage (§. 205 Abs. 1 d. K.O.) in Frage steht. Die Vorlage giebt dem Verkäufer die Antragsberechtigung auch dann, wenn es sich um eine andere Nachlaßverbindlichkeit handelt, sofern das Inventarrecht des Verkäufers nicht erloschen ist. Der Grund ist der, daß der Verkäufer der Antragsberechtigung bedarf, um sein Inventarrecht geltend zu machen. Ist die Nachlaßpflegschaft bestellt, so entfällt dieser Grund, weil durch sie bereits eine Sonderung des Nachlasses von dem sonstigen Vermögen des Käufers eintritt und sich auch der Verkäufer darauf, daß sie eingetreten ist, den Gläubigern gegenüber berufen kann. Dies will der erwähnte Antrag ausdrücken.

§. 459 Abs. 1 des Entw. II.

IX. Der §. 459 Abs. 2 des Entw. II ist durch die gefaßten Beschlüsse (§. 205b, §. 205e Abs. 3 d. K.O.) gedeckt und die Anm. zu demselben damit erledigt, weshalb die Vorlage die Streichung des §. 459 Abs. 2 und der Anm. vorschlägt. Der Vorschlag fand Zustimmung.

§. 459 Abs. 2 des Entw. II.

X. Der Vorschlag auf S. 747, dem §. 459 Abs. 1 des Entw. II die Zusatzbestimmung zu geben, daß der Verkäufer für die Erfüllung der dem Käufer nach §. 2112 den Nachlaßgläubigern gegenüber obliegenden Verpflichtungen in gleicher Weise haftet wie ein Bürge, der auf die Einrede der Vorausklage verzichtet hat (§. 1158 Abs. 2 Satz 2 des Entw. II), wurde nicht aufrechterhalten. Man erkannte an, daß der vorgeschlagene Satz richtig sei, da der Erbe sich von der mit der Beschränkung seiner Haftung verbundenen Verwaltungspflicht aus

§. 2112 nicht dadurch befreien könne, daß er die Erbschaft veräußere, vielmehr, wenn er sich auf die Beschränkung seiner Haftung berufe, die Verwaltung des Nachlasses als seine eigene gelten lassen müsse. Man glaubte jedoch, eine ausdrückliche Bestimmung sei mit Rücksicht auf §. 2112 unnöthig; denn der Erbe sei den Gläubigern gegenüber nicht berechtigt, die Erbschaft zu veräußern, seine Verwaltungspflicht verbiete ihm vielmehr die Veräußerung, bezw. sie führe dazu, daß die vom Erwerber vorgenommenen Handlungen vom Erben zu vertreten seien, wie auch der Beauftragte nach §. 595 Satz 1 des Entw. II die Ausführung des Auftrags nicht einem Dritten übertragen dürfe.

§§. 362, 1378, 1412 des Entw. II. **XI.** Die §§. 362, 1378, 1412 des Entw. II sind auf S. 747 dahin geändert, daß statt „Bestand" gesetzt werden soll „Werth". Dieser Vorschlag wurde, nachdem die Haftung cum viribus angenommen worden ist, fallen gelassen. Dagegen wurde beantragt,

> dem §. 362 Abs. 1 und den §§. 1378, 1412 folgenden Zusatz zu geben:
>
> > Die Beschränkung der Haftung ist nach Maßgabe der §§. 2133, 2133a der Vorl. Zus.[1]) geltend zu machen.

Der §. 362 handelt von dem Falle der Uebertragung eines ganzen Vermögens auf einen Anderen durch Vertrag. Für die bisherigen Verbindlichkeiten haftet der Uebergeber fort, der Uebernehmer dagegen nur mit dem Bestande des übernommenen Vermögens. Bei der Berathung des §. 362 (I S. 428) blieb vorbehalten, nach der Berathung des Erbrechts zu entscheiden, ob der Uebernehmer nur mit den übernommenen Gegenständen oder bis zum Werthe derselben mit seinem ganzen Vermögen haften soll. Diese Frage ist, nachdem die Haftung cum viribus angenommen worden ist, dahin zu beantworten, daß die Haftung sich auf die übernommenen Gegenstände beschränkt. Die Haftung cum viribus bringt es aber — entsprechend den zu §. 2133 gefaßten Beschlüssen — mit sich, daß die Verwaltungspflicht des Uebernehmers nach §. 2112 aufgestellt und die Geltendmachung der Beschränkung der Haftung auf die vorhandenen Gegenstände in derselben Weise geregelt wird wie in den Fällen der §§. 2118, 2127, 2133a der Vorl. Zus. (vergl. auf S. 743, 744, 745).

Die §§. 1378, 1412 betreffen den Fall, daß bei der allgemeinen oder der fortgesetzten Gütergemeinschaft das Gesammtgut getheilt wird, ohne daß alle Gesammtgutsverbindlichkeiten berichtigt werden. Für die nicht berichtigten Gesammtgutsverbindlichkeiten haften der Ehegatte, für welchen zur Zeit der Theilung eine persönliche Haftung nicht bestand, sowie die antheilsberechtigten Abkömmlinge dem Gläubiger persönlich. Ihre Haftung beschränkt sich aber auf die zugetheilten Gegenstände. Bei der Berathung dieser Vorschriften (IV S. 287, 289) wurde der gleiche Vorbehalt gemacht wie zu §. 362. Der Antrag will nun auch hier die gleiche Bestimmung treffen wie zu §. 362. Die Komm. war hiermit einverstanden, da die zur Berathung stehende Frage hier nicht anders als im Inventarrecht entschieden werden könne (I S. 429), und beschloß die Streichung der zu den §§. 362, 1378, 1412 gemachten Anm.

[1]) Gemeint sind die den auf S. 798 gefaßten Beschlüssen entsprechenden §§. 2133, 2133a.

XII. Bei Berathung der §§. 1836 bis 1838 war vorbehalten worden, auf dieselben nach der Berathung des Inventarrechts zurückzukommen (S. 149 unter XXIII). Zur Erledigung dieses Vorbehalts ist auf S. 747 vorgeschlagen:

1. in §. 1836 im Anschluß an §. 2146, wonach beim Vorhandensein mehrerer Erben das Inventarrecht diesen unter einander auch dann zusteht, wenn es den übrigen Gläubigern gegenüber ausgeschlossen ist, zu bestimmen, daß das Inventarrecht gegenüber dem Vorerben dem Nacherben auch dann zukommt, wenn es den übrigen Nachlaßgläubigern gegenüber ausgeschlossen ist. Begründet wurde dieser Vorschlag damit, daß der Vorerbe, aus dessen Händen der Nachlaßerbe den Nachlaß erhält, sich selbst über den Bestand des Nachlasses vergewissern kann und nicht darauf angewiesen ist, den Nacherben zur Inventarerrichtung anzuhalten. Die Vorlage wurde nicht beanstandet. §. 1836.

2. Zu §. 1837 ist auf S. 748 eine doppelte Aenderung vorgeschlagen. §. 1837.

a) Im Abs. 1 ist bestimmt, daß der Vorerbe nach dem Eintritte der Nacherbfolge für die Nachlaßverbindlichkeiten insoweit haftet, als der Nacherbe für sie nicht in gleichem Umfange haftet, und daß er insoweit, als eine Verbindlichkeit im Verhältnisse zwischen dem Vorerben und dem Nacherben dem Vorerben zur Last fällt, gleichfalls verhaftet bleibt. Die Vorlage will nun in einem Zusatze zum Abs. 1 die Geltendmachung der Haftung des Vorerben für den Fall regeln, daß der Vorerbe das Inventarrecht hat. Er soll berechtigt sein, die Befriedigung der Nachlaßgläubiger insoweit zu verweigern, als dasjenige nicht ausreicht, was er nach §. 2112 den Nachlaßgläubigern zu leisten hat; die Geltendmachung seines Inventarrechts soll in gleicher Weise geschehen, wie wenn über den Nachlaß Konkurs Mangels Masse nicht eröffnet werden kann. Begründet wurde diese Art der Regelung damit, daß die Eröffnung des Konkurses oder die Anordnung einer Pflegschaft hier nicht möglich sei, also nur die Analogie des §. 2133 übrig bleibe.

Die Vorlage wurde sachlich nicht beanstandet. Redaktionell wurde nur die Fassung „auf Grund der im §. 2092 bestimmten Beschränkung der Haftung" angefochten. Diese Worte wurden damit vertheidigt, daß sie das Mißverständniß verhüten sollten, als handele es sich hier um die Beschränkung der Haftung des Vorerben, welche sich aus dem Eintritte der Nacherbfolge ergiebt. Die Prüfung der Frage überwies man der Red.Komm.

b) Der Abs. 2 soll gestrichen werden, weil er mit Rücksicht auf die neue Fassung des §. 205 d. K.O. entbehrlich sei.

Die Vorlage fand Zustimmung.

3. Der §. 1838 ist auf S. 750 ohne sachliche Aenderung als §. 836nn in die C.P.O. versetzt (vergl. S. 784). Hiermit war man einverstanden. §. 1838. §. 836nn d. C.P.O.

XIII. Zu §. 2130 Abs. 1 Satz 2 auf S. 744 waren noch die zurückgestellten Anträge 2 und 5 auf S. 785, 786 zu erledigen. Vom Antragsteller zu 2 wurde zugleich angeregt, den §. 2057 und den §. 2063 Abs. 2 der Vorl. Zus.[1] redaktionell durch folgenden §. 2130a zu ersetzen: Berechtigung des Nachlaßpflegers und des Testamentsvollstreckers die Einreden des §. 2130 Abs. 1, 2 geltend zu machen.

[1]) Die §§. 2057, 2063 Abs. 2 lauten:

§. 2057. Solange der Erbe die Erbschaft nicht angenommen hat, kann er die Befriedigung eines gegen den Nachlaß gerichteten Anspruchs verweigern

Solange der Erbe die Erbschaft nicht angenommen hat, kann ein gegen den Nachlaß gerichteter Anspruch nicht gegen ihn geltend gemacht werden. Auf einen Nachlaßpfleger findet diese Vorschrift keine Anwendung.

Der Antrag 2 wurde angenommen.

Der Abs. 1 Satz 2 enthält einen vom Entw. im §. 2143 Abs. 2 vorausgesetzten Satz. Der Entw. enthält diesen Satz (Mot. V S. 673) nur indirekt, indem er vorschreibt, daß im Falle der Bestellung eines Nachlaßpflegers die dreimonatige Frist des §. 2143 Abs. 1 von der Bestellung an läuft. Die Anträge räumen dem Nachlaßpfleger nicht nur die dem Erben vor der Errichtung des Inventars zustehende Einrede des §. 2130 Abs. 1, sondern auch die für die Dauer des Aufgebotsverfahrens gewährte Einrede des §. 2130 Abs. 2 ein. Der Antrag 1 will dem Pfleger die Einreden nicht länger als drei Monate seit seiner Bestellung gewähren; der Antrag 2 dagegen giebt die Einreden in gleichem Maße, wie sie dem Erben zustehen, nur mit dem Unterschiede, daß die Fristen mit der Bestellung des Pflegers beginnen. Der Antrag 1 zieht ferner den Testamentsvollstrecker herein und bestimmt, daß auch ihm die Einreden des Abs. 1 und des Abs. 2 des §. 2130 zukommen, während der Antrag 2 eine ausdrückliche Vorschrift nicht für erforderlich erachtet.

Die Gründe der Mehrheit waren:

Daß die Einreden der Abs. 1, 2 dem Nachlaßpfleger und dem Testamentsvollstrecker zustehen, brauche nicht ausdrücklich gesagt zu werden. Das vom Testamentsvollstrecker erwirkte Aufgebot wirke auch zu Gunsten des Erben; es begründe die Einrede für den Erben und jede dem Erben zustehende Einrede könne auch der Testamentsvollstrecker geltend machen. Der Nachlaßpfleger sei gesetzlicher Vertreter des Erben, d. h. desjenigen, von dem sich herausstelle, daß er Erbe sei; er beantrage das Aufgebot als gesetzlicher Vertreter und mache die dadurch für den Erben entstandene Einrede als dessen gesetzlicher Vertreter geltend. Der einzige Unterschied sei der, daß die Frist zur Stellung des Antrags mit der Bestellung des Pflegers beginne. Dieser Satz müsse ausgesprochen werden.

Von einer Seite wurde noch bemerkt: Daß die Frist mit der Bestellung des Pflegers beginne, gelte nicht nur für den Pfleger, sondern auch für den Erben (vergl. §. 2143 Abs. 2). Der Erbe, welcher die Erbschaft von seinem gesetzlichen Vertreter übernehme, müsse den Ablauf der Frist, soweit diese für den gesetzlichen Vertreter abgelaufen sei, gegen sich gelten lassen. Hiermit war man einverstanden.

Bezüglich der im Antrage 2 enthaltenen redaktionellen Aenderung der §§. 2057, 2063 wurde ausgeführt:

Durch die Bestimmungen des §. 2130 Abs. 1, 2 und den oben angenommenen Antrag bezüglich des Nachlaßpflegers würden der §. 2057 und der

---

und kann gegen ihn ein zum Nachlasse gehöriges Recht nicht gerichtlich geltend gemacht werden.

§. 2063 Abs. 2. Dem Nachlaßpfleger stehen die im §. 2057 bezeichneten Rechte nicht zu.

§. 2063 Abs. 2 der Vorl. Zus. insoweit ersetzt, als es sich um das Recht zur Verweigerung der Leistung handele; als besondere Vorschrift für den Fall, daß der Erbe die Erbschaft noch nicht angenommen habe, bleibe nur der Satz übrig, daß vor der Annahme der Erbschaft ein gegen den Nachlaß gerichteter Anspruch nicht gegen den Erben, wohl aber gegen den Nachlaßpfleger gerichtlich geltend gemacht werden könne. Sachlich wurden diese Ausführungen gebilligt; im Uebrigen überließ man die Prüfung der Red.Komm.

XIV. Zu §. 694a d. C.P.O. auf S. 748 war die Frage ausgesetzt worden, ob der Testamentsvollstrecker ausdrücklich neben dem Erben zu nennen sei (Antrag 3 auf S. 787). §. 694a d. C.P.O. Testamentsvollstrecker.

Mit Rücksicht auf den vorstehenden Beschluß wurde der Antrag fallen gelassen.

XV. Von einer Seite wurde auf den auf S. 827 unter 2 mitgetheilten Beschluß zurückgegriffen, durch welchen der §. 205 d. K.O. dahin geändert wurde, daß, wenn der Antrag auf Konkurseröffnung nicht von allen Miterben oder Nachlaßvertretern gestellt wird, die übrigen Miterben oder Nachlaßvertreter nur soweit thunlich zu hören sind. Es wurde angeregt, statt des irreführenden „Nachlaßvertreter“ zu sagen „Nachlaßpfleger“. Hiermit war man einverstanden. §. 205 d. K.O.

396. (S. 8049 bis 8070 mit Anlage 8071 bis 8078.)

I. Von den Vorschriften über das Inventarrecht sind noch unerledigt der §. 205f d. K.O. auf S. 752 und der auf Ergänzung des Reichs-Ges. v. 21. Juli 1879 betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens gerichtete Vorschlag auf S. 754.

Der §. 205f d. K.O. erklärt für den Fall, daß vor der Konkurseröffnung Pflichttheilsansprüche, Vermächtnisse oder Auflagen erfüllt worden sind, die Leistung in gleichem Umfang und in gleicher Weise wie eine unentgeltliche Verfügung des Erben für anfechtbar. Der gutgläubige Empfänger haftet also nur auf die Bereicherung (§. 30 Abs. 2 d. K.O.) und nur, wenn innerhalb eines Jahres (§. 25 Nr. 1 d. K.O.) die Eröffnung des Verfahrens erfolgt. §. 205f d. K.O.

Der Zusatz zum Anfechtungsges. will die gleiche Bestimmung für die Leistung außerhalb des Konkurses treffen. Durch die Einstellung der Bestimmung in das Anfechtungsges. — und zwar als §. 3a — wird im Zusammenhalte mit den §§. 3, 4, 7 des Anfechtungsges. zugleich ausgedrückt, daß die im Range vorgehenden Nachlaßgläubiger von den Vermächtnißnehmern, Auflagenempfängern und Pflichttheilsberechtigten lediglich die Bereicherung und diese nur dann verlangen können, wenn seit dem Empfange noch nicht ein bezw. (§. 4) zwei Jahre verstrichen sind. Der §. 3a Abs. 2 bezweckt, die ausgeschlossenen Gläubiger oder die ihnen nach den §§. 2118, 2127, 2132a auf S. 743, 744, 745 gleichstehenden Gläubiger in Beziehung auf die Rückforderung der Bereicherung von den Vermächtnißnehmern, Auflagenempfängern und Pflichttheilsberechtigten als nicht ausgeschlossen zu erklären. §. 3a des Ges. vom 21. Juli 1879.

Die Komm. war mit der Vorlage einverstanden. Erwogen war:

Der Erbe könne nach §. 2112, solange er sich in gutem Glauben befinde und ihm kein Verschulden zur Last falle, jede Nachlaßverbindlichkeit, insbesondere auch Vermächtnisse, Auflagen und Pflichttheilsansprüche, erfüllen. Darin liege für die Gläubiger eine große Gefahr. Da sich die Gläubiger nicht an den Erben halten könnten, wenn der Nachlaß auf solche Weise ohne Verschulden des Erben vermindert werde, so würden sie in unbilliger Weise benachtheiligt, wenn die Vermächtnißnehmer, Auflagenempfänger und Pflichttheilsberechtigten schlechthin im Besitze der ihnen gemachten Leistung verblieben, obwohl sie nichts erhalten dürften, wenn der Nachlaß zur Befriedigung der eigentlichen Erbschaftsgläubiger nicht ausreiche. Eine allgemeine Ausgleichungspflicht lasse sich unter den vor der Eröffnung des Konkursverfahrens befriedigten Nachlaßgläubigern nicht einführen, wohl aber müsse eine solche den Vermächtnißnehmern, Auflagenempfängern und Pflichttheilsberechtigten obliegen. Es würde jedoch zu weit gehen, wenn man den besser berechtigten Gläubigern einen nur der ordentlichen Verjährung (§. 162 des Entw. II) unterworfenen Ausgleichungsanspruch (Zus. d. gutachtl. Aeuß. V S. 189, 206) gebe. Wer durch die Ausführung einer freigebigen Anordnung des Erblassers etwas erlangt habe, dürfe nicht länger der Gefahr ausgesetzt sein, das Erlangte an die besser berechtigten Gläubiger herausgeben zu müssen, als derjenige, welchem der Erbe etwas aus dem Nachlasse geschenkt habe; der Ablauf der einjährigen Frist des §. 25 Nr. 1 d. K.O. und des §. 3 Nr. 3 des Anfechtungsges. und gegebenen Falles der zweijährigen Frist des §. 4 dieses Ges. müsse auch ihn schützen.

Es frage sich, ob eine ausdrückliche Bestimmung nothwendig sei oder ob sich der vorgeschlagene Satz nicht durch Analogie von selbst ergebe. Dies könnte vielleicht bezüglich des §. 205f bejaht werden, obgleich hier der Umstand, daß abweichend vom Standpunkte der K.O. auch die Verbindlichkeiten aus Auflagen, Vermächtnissen und Pflichttheilsrechten zu den Nachlaßverbindlichkeiten gezählt würden, die Zulässigkeit der Analogie zweifelhaft machen würde. Da aber die Ausgleichungspflicht außerhalb des Konkurses jedenfalls vorgeschrieben werden müsse, so empfehle sich die Aufnahme auch des §. 205f schon aus dem Grunde der Vollständigkeit und der Vermeidung eines falschen Rückschlusses. Von besonderer Erheblichkeit sei allerdings die Anfechtung außerhalb des Konkurses nicht, da die Vorlage durch die Beschlüsse über die Abzugseinrede erheblich umgestaltet worden sei. Der Abs. 2 des §. 3a liege zwar nicht im Sinne des Entw., entspreche aber der Billigkeit. Denn der Ausschluß könne nur den Sinn haben, daß im Verhältnisse zwischen Gläubiger und Erben der Erbe geschützt werde, nicht aber, daß Vermächtnißnehmer, Auflagenempfänger und Pflichttheilsberechtigte, die ja mit Rücksicht auf die Ueberschuldung des Nachlasses überhaupt nichts zu fordern hätten, auf Kosten des ausgeschlossenen Gläubigers Rechte erlangen könnten. Ihnen geschehe durch die Bevorzugung des ausgeschlossenen Gläubigers kein Unrecht, für sie enthalte die Bevorzugung auch keine Härte.

§. 2088a. **II.** Man wandte sich sodann zur Berathung des bei der Erörterung des Erbschaftsanspruchs ausgesetzten Antrags:

als §. 2088a folgende Vorschrift aufzunehmen:

Soweit der Erbschaftsbesitzer dem Erben weniger herauszugeben hat, als er ihm herauszugeben hätte, wenn er verpflichtet wäre, die

Erbschaft wie ein Beauftragter zu verwalten, haftet er den Nachlaßgläubigern auf den Minderbetrag. Die Vorschriften der §§. 2133, 2133a der Vorl. Zus.[1] finden entsprechende Anwendung.

Die Ansprüche der Nachlaßgläubiger gegen den Erbschaftsbesitzer gehören im Falle des Nachlaßkonkurses zur Konkursmasse. (Sie verjähren in fünf Jahren nach der Herausgabe der Erbschaft.)

hierzu der Unterantrag, beizufügen:

Die Vorschrift findet insoweit keine Anwendung, als die Nachlaßgläubiger von dem Erben Befriedigung erlangen können.

Die Anträge bezwecken, den Erbschaftsbesitzer, welcher Theile der Erbschaft für sich verbraucht hat und die um das Verbrauchte verringerte Erbschaft dem Erben herausgeben muß, den Erbschaftsgläubigern — nach dem Unterantrag insoweit als diese von dem Erben nicht befriedigt werden können — auf den Werth der verbrauchten Sachen haften zu lassen, welchen er, wenn er wirklich Erbe wäre, nach §. 2112 den Erbschaftsgläubigern aus seinem Vermögen ersetzen müßte.

Die Komm. nahm für den Fall der Billigung des Antrags den Unterantrag an, lehnte aber in endgültiger Abstimmung mit 9 gegen 6 Stimmen den Antrag ab.

Zu Gunsten des Antrags wurde ausgeführt: Der Erbe, dem das Inventarrecht zustehe, hafte nicht weiter als mit dem Nachlaß und mit demjenigen, was er wegen seiner nicht sorgsamen Verwaltung den Gläubigern gemäß §. 2112 zu ersetzen habe. Wenn nun in Folge eines von dem Erben nicht zu vertretenden Umstandes ein gutgläubiger Erbschaftsbesitzer den Nachlaß an sich genommen und theilweise für sich verbraucht habe, sei es, daß er nur Früchte oder daß er auch Kapital für sich verwendet hat, so brauche er das Verbrauchte nicht an den Erben zurückzugeben, und es hafte auch der Erbe den Nachlaßgläubigern nicht für den Minderbetrag. Die Nachlaßgläubiger würden also um das, was der gutgläubige Erbschaftsbesitzer für sich verbraucht habe, benachtheiligt. Dieser Erbschaftsbesitzer würde aber, wenn er das wirklich wäre, wofür er sich gehalten hat, dasjenige, was er mit Recht für sich verbraucht hat, gemäß §. 2112 (§. 598 des Entw. II) den Nachlaßgläubigern ersetzen müssen. Der Erbschaftsbesitzer würde hiernach, wenn er nicht haftbar gemacht werde, deshalb, weil er ohne alles Recht in die Erbschaft eingegriffen und einen Theil der Erbschaft für sich verbraucht hat, besser stehen, als wenn er das Recht wirklich gehabt hätte, welches er sich zugeschrieben hat. Es sei daher ein Gebot der Billigkeit, den Erbschaftsbesitzer den Erbschaftsgläubigern gegenüber, wie von den Anträgen vorgeschlagen ist, haften zu lassen. Daß eine solche Haftung dem geltenden Rechte fremd sei, habe seinen Grund in der von dem Entw. und den Beschlüssen der zweiten Lesung dem Inventarrechte gegebenen besonderen Gestaltung, namentlich im §. 2112. Durch diese Gestaltung sei erst das Bedürfniß für den beantragten Satz entstanden.

[1]) Den §§. 2133, 2133a entsprechen, von der noch nicht eingefügten Nachlaßverwaltung abgesehen, Entw. II §§. 1865, 1866, R.T. §§. 1965, 1966, B.G.B. §§. 1990, 1991.

Die Gründe der Mehrheit waren:

Die Anträge gingen davon aus, daß der Erbschaftsbesitzer, an welchen sich vielleicht die Gläubiger schon gehalten, welchem sie vielleicht schon eine Inventarfrist gestellt hätten, nicht dadurch von der Verantwortlichkeit nach §. 2112 frei werden könne, daß sich hinterher herausstelle, er sei nicht der Erbe. Man könne aber auch einen anderen Standpunkt einnehmen und davon ausgehen, es handele sich, wenn die Erbschaft von einem gutgläubigen Erbschaftsbesitzer in Besitz genommen werde und in Folge hiervon um das vermindert, was der gutgläubige Erbschaftsbesitzer für sich verbraucht hat, an den Erben gelange, um einen Zufall, den die Erbschaftsgläubiger tragen müßten, wie sie ja auch den darin liegenden Zufall zu tragen hätten, daß eine einzelne erbschaftliche Sache in die Hand eines gutgläubigen Dritten komme und dieser nun die von ihm verbrauchten Nutzungen nicht herauszugeben habe. Hier würden auch die Erbschaftsgläubiger die Nutzungen zu ihrer Befriedigung bekommen haben, wenn die betreffende Sache im Besitze des Erben gewesen wäre. Welcher von diesen Gesichtspunkten ausschlaggebend sei, könne zweifelhaft sein, namentlich wenn man auf der einen Seite erwäge, daß das Verhältniß zwischen Gläubiger und Erben und zwischen Gläubiger und Erbschaftsbesitzer um deswillen ein verschiedenes sei, weil eben nur der Erbe an die Stelle des Schuldners trete, und wenn man auf der anderen Seite bedenke, daß die Parallele zwischen dem Erbschaftsbesitzer und dem Besitzer einer einzelnen erbschaftlichen Sache deshalb nicht völlig passe, weil der Besitzer der einzelnen Sache, auch wenn er wirklich der Eigenthümer wäre, für die Nachlaßschulden doch nicht haften würde.

Entscheidend sei, daß die Anträge mißliche Komplikationen veranlaßten und den Erbschaftsgläubigern in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle doch keinen Vortheil brächten.

§. 1881. Abzugseinrede des Vermächtnißnehmers.

III. Von einer Seite wurde angeregt, im §. 1881 den Satz 2 zu streichen, da er überflüssig und in den Fällen der §§. 1882, 1994 Abs. 3 nicht beigefügt sei, obwohl er dort viel weniger selbstverständlich sei als hier. (S. 237 unter IV.) Der Antrag wurde von verschiedenen Seiten bekämpft und vorgeschlagen, den Satz 2 des §. 1881 zu fassen:

> Die Vorschriften des §. 2133b auf S. 802 finden entsprechende Anwendung.

Dieser Vorschlag wurde aus folgenden Gründen gebilligt:

Bei einer ersatzlosen Streichung des Satzes 2 würde nicht zum Ausdrucke kommen, daß der beschwerte Vermächtnißnehmer ebenso wie der Erbe Schätzung beantragen oder den vermachten Gegenstand zum Zwecke der Zwangsvollstreckung ausliefern könne. Die Streichung lasse im Zweifel, ob die Werthsermittelung nicht stets durch Veräußerung zu geschehen habe. Abgesehen davon handele es sich auch um den Fall, daß ein Vermächtniß mit mehreren Vermächtnissen belastet sei und der Erblasser über deren Rangordnung Anordnungen getroffen habe. Würde man nicht auf die entsprechende Anwendung der Vorschriften über die Abzugseinrede verweisen — sachlich finde jetzt nur der §. 2133b (Antrag 2 auf S. 802) Anwendung —, so könnte zweifelhaft sein, ob die Anordnungen des Erblassers für den Vermächtnißnehmer bindend seien. In den §§. 1882,

1994 liege die Sache wesentlich anders; namentlich handele es sich im §. 1994 um eine Geldleistung und ergebe sich schon aus den Vorschriften über den Pflichttheil, daß eine Schätzung stattfinde.

IV. Die Komm. ging zur Berathung des achten Titels über, welcher die „Auseinandersetzung der Miterben" zum Gegenstande hat. Der §. 2151 stellt den Grundsatz auf, daß auf das Rechtsverhältniß der Miterben, soweit sich nicht aus dem Gesetz ein Anderes ergiebt, die Vorschriften über die Gemeinschaft Anwendung finden und giebt in den §§. 2152 bis 2156 einige Bestimmungen über die Theilung, um sich vom §. 2157 an ausschließlich der Ausgleichungspflicht zuzuwenden. Den Ersatz der §§. 2151 bis 2155 bezw. bis 2156 durch abweichende und eingehendere, auf dem Prinzipe der Erbengemeinschaft beruhende Vorschriften bezwecken die in der Anlage mitgetheilten beiden allgemeinen Anträge 1 und 2.

Mehrheit von Erben: Erbengemeinschaft.

In der Berathung wurde über die grundsätzliche Frage, ob das Rechtsverhältniß der Miterben im Sinne der Erbengemeinschaft zur gesammten Hand zu ordnen sei, Folgendes bemerkt: Der Entw. habe aus den in den Mot. V S. 526 bis 530, 687 erörterten Gründen die Aufnahme der vornehmlich im preuß. A.L.R ausgebildeten Erbengemeinschaft abgelehnt und sich für das auch in verschiedenen Partikularrechten festgehaltene gemeinrechtliche Prinzip entschieden. Er habe hierin von Seiten der Bundesregierungen aus den gemeinrechtlichen Gebietstheilen des Reichs Billigung gefunden, während das Prinzip der Erbengemeinschaft außer von der preußischen von der hessischen und anhaltischen Regierung sowie seitens der Regierung von Elsaß-Lothringen befürwortet worden sei. In der öffentlichen Kritik (Zus. d. gutachtl. Aeuß. V S. 132 bis 147, 209, 219 ff., VI S. 672, 673) habe sich die überwiegende Mehrzahl der Stimmen für die Erbengemeinschaft ausgesprochen. Wenn man in den Gebietstheilen des gemeinen Rechtes die Erbengemeinschaft im Allgemeinen nicht vermißt habe, so möchten zwei Umstände dazu beigetragen haben, die Uebelstände des römischen Prinzips abzuschwächen, einmal daß in jenen Rechtsgebieten meist in mehr oder minder weiter Ausdehnung eine amtliche Nachlaßbehandlung bestehe und ferner, daß sich an die Erhebung der erbrechtlichen Theilungsklage (actio familiae erciscundae) ein gesetzliches Veräußerungsverbot knüpfe. Diese Rechtsbehelfe seien im Entw. weggefallen, gleichwohl erscheine es zweifelhaft, ob die Erbengemeinschaft vor der Regelung des Entw. den Vorzug verdiene. Die Vortheile und Nachtheile hielten sich bei der Erbengemeinschaft ungefähr die Wage. Für die Miterben selbst liege ein Nachtheil in der Beseitigung der freien Verfügung jedes einzelnen über seinen Antheil an den Erbschaftsgegenständen und in der statt dessen bestehenden Abhängigkeit von der Mitwirkung der übrigen Miterben, welche vielleicht unbekannt oder schwer zu erreichen oder auch böswillig seien. Dagegen biete die Erbengemeinschaft den Miterben einen Vortheil in der größeren Sicherheit des Ersatzes für gemachte Verwendungen, für Ausgleichungsansprüche u. dergl. Für die Schuldner des Nachlasses bringe die Erbengemeinschaft den Vortheil mit sich, daß sie nicht von jedem Miterben selbständig auf dessen Theil der Forderung belangt werden könnten; hierin aber liege eine große Belästigung für die Erben wenigstens dann, wenn man bestimmen wolle, daß sie stets nur alle zusammen zur Geltendmachung der Forderung befugt

seien. Das wesentlichste Moment für die Erbengemeinschaft liege in dem Interesse der Nachlaßgläubiger. Sie hätten, solange der Erblasser lebe, nur diesen einen Schuldner, durch seinen Tod, also durch eine ohne ihr Zuthun eintretende Thatsache, erhielten sie nach den gemeinrechtlichen Vorschriften eine Mehrzahl von Schuldnern, deren jeder nur für einen Bruchtheil der Forderung hafte. Diese bei der Konstruktion des gemeinen Rechtes unverkennbar bestehende Gefährdung der Nachlaßgläubiger werde bei der Erbengemeinschaft vermieden, aber ein Nachtheil der letzteren für die Gläubiger liege in der Nothwendigkeit, gegen alle Miterben gemeinschaftlich vorzugehen.

Auf Grund dieser Erörterungen, deren Ergebniß dahin zusammengefaßt wurde, daß die Erbengemeinschaft insbesondere mit Rücksicht auf die Nachlaßgläubiger wesentliche Vorzüge vor dem gemeinrechtlichen Systeme habe und daß ihre praktischen Nachtheile durch eine zweckmäßige Gestaltung der Einzelheiten möglichst abzuschwächen seien, entschied sich die Komm., namentlich auch im Hinblick auf die Aeußerungen der Kritik, ohne förmliche Abstimmung dafür, die Erbengemeinschaft grundsätzlich anzunehmen und der Berathung den allgemeinen Antrag 1 zu Grunde zu legen.

§§. 2051, 2151. Ausdruck des Prinzips im Gesetze.

V. Der §. a auf S. 842 gab nur zu redaktionellen Bemerkungen Anlaß. An Stelle des im Antrag 1 gebrauchten Ausdrucks „gemeinschaftliches Vermögen" findet sich im Antrage 2 die Bezeichnung „Gesammtgut der Miterben". Hierfür wurde vom Antragsteller geltend gemacht, der Ausdruck „Gesammtgut" stelle klar, daß man es bei der Erbengemeinschaft nicht mit einem gemeinschaftlichen Vermögen im gewöhnlichen Sinne zu thun habe. Es wurde jedoch eingewendet, das Wort „Gesammtgut" sei ein technischer Ausdruck des ehelichen Güterrechts und werde außerhalb desselben vom Entw. nirgends, auch nicht bei der Gesellschaft angewendet, obgleich auch dort ein Vermögen von Mehreren zur gesammten Hand besessen werde. Der Ausdruck sei bei der Erbengemeinschaft auch deshalb nicht am Platze, weil der Nachlaß nicht gemeinschaftlich zu bleiben bestimmt sei, die Analogie also, welche in Frage kommen könne, nicht die der Gütergemeinschaft, sondern nur die der aufgelösten ehelichen Gütergemeinschaft sei. Die Bezeichnung „gemeinschaftliches Vermögen" dagegen sei eine allgemeine, wie sich aus §. 1337 des Entw. II ergebe, wo das Gesammtgut der ehelichen Gütergemeinschaft so benannt sei. Man überließ die Wahl des Ausdrucks der Red.Komm. wie auch die Entscheidung darüber, ob statt „der Nachlaß" zu sagen sei „die Erbtheile".

Ein gleichfalls auf redaktionellem Gebiete liegendes Bedenken wurde dahin geäußert, ob nicht die bei der Berathung des Familienrechts beschlossene neue Fassung des §. 677 des Entw. II (IV S. 233 unter A) den Anschein erwecken könne, als ob die allgemeinen Vorschriften über die Gemeinschaft (§§. 678 bis 694 des Entw. II) neben den Bestimmungen der §§. b bis g des Antrags zur Anwendung kommen sollten. Es wurde erwidert, die Regeln, welche für die Gemeinschaft im Allgemeinen gelten, fänden auf die Gemeinschaft zur gesammten Hand keine Anwendung, soweit nicht das Gegentheil vorgeschrieben sei (vergl. §. 667 Abs. 3, §. 1369 i. V. m. §. 1375 Abs. 1 des Entw. II). Dies sei auch unbedenklich, da die auf die Dauer bestimmte Gemeinschaft zur gesammten Hand wohl immer ihre besondere Organisation besitze. Diejenigen Sätze also, welche aus der

Gemeinschaftslehre anzuwenden seien, müßten besonders übernommen oder für anwendbar erklärt werden. Vor dem Mißverständniß, als ob der volle Inhalt der §§. 678 bis 694 zur Anwendung kommen solle, schütze der Halbsatz 2 des §. 677 und der §. a Abs. 2 des vorliegenden Antrags.

VI. Zu §. b auf S. 842 lagen die Anträge vor:

1. a) den Abs. 1 unter Streichung des Satzes 1 dahin zu fassen:
Einem Miterben steht in Ansehung des Erbtheils eines anderen Miterben ein Vorkaufsrecht (nach Maßgabe der §§. 439 bis 447 des Entw. II) zu; die Frist für die Ausübung des Rechtes beträgt zwei Monate;
b) den Abs. 2 als §. b[1] einzustellen;
c) dem in der Anm. auf S. 842 beantragten §. 754a d. C.P.O. hinzuzufügen:
Der Antheil eines Miterben an dem Nachlaß (im Ganzen) unterliegt der Zwangsvollstreckung zu Gunsten der Gläubiger des Miterben.
2. im Abs. 1 des §. b einzuschalten:
Der Vertrag, durch welchen über den Antheil verfügt wird, bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung.
3. die Vorschrift zu fassen:
Jeder Miterbe kann über das verfügen, was ihm aus dem Nachlaß an Früchten oder bei der Auseinandersetzung zukommt. Ueber einen Antheil an den einzelnen Nachlaßgegenständen kann er nicht verfügen.
4. an Stelle des Abs. 1 Satz 2 des §. b zu bestimmen:
Verkauft ein Miterbe seinen Erbtheil ganz oder theilweise an einen Dritten, so hat jeder andere Miterbe, solange die Gemeinschaft besteht, das Recht zum Vorkaufe. Die Vorschriften der §§. 444 bis 447 finden keine Anwendung. Der Miterbe, welcher das Recht zum Vorkauf ausübt, tritt an die Stelle des Dritten; er hat ihm den Kaufpreis, soweit dieser schon berichtigt ist, zu erstatten.

A. Die Erörterung wurde zunächst auf den Abs. 1 Satz 1 und den Abs. 2 des allgemeinen Antrags 1 beschränkt. Verfügungsmacht des einzelnen Miterben.

Von einer Seite wurde der Zweifel erhoben, ob eine dingliche Verfügung über den Antheil eines Miterben am Nachlasse rechtlich überhaupt möglich sei. Der Antheil am Nachlasse sei der Antheil an der Gesammtheit aller einzelnen Gegenstände. Eine dingliche Verfügung über einen solchen ideellen Antheil an einem Vermögensganzen mit der Wirkung, daß derselbe einheitlich übergehe, sei dem Entw. unbekannt, wenngleich die Mot. zum ehelichen Güterrechte (IV S. 352) ihre Zulässigkeit annähmen und dieselbe vielleicht aus der weiten Fassung des §. 356 des Entw. II gefolgert werden könne. Wenn über die Erbschaft im Ganzen nicht dinglich verfügt werden könne, so bestehe kein Grund, die dingliche Verfügung über einen Antheil am Nachlasse zuzulassen, den man bezüglich des obligatorischen Veräußerungsvertrags dem Gesammtnachlasse völlig gleichstehend

[1]) Dem §. 677 entspricht in der erwähnten Fassung R.T. §. 728, B.G.B. §. 741.

angesehen habe (II S. 130 unter VIII.) Bei der allgemeinen Gütergemeinschaft habe man allerdings in den §§. 1338, 1370 des Entw. II ausdrücklich bestimmt, daß ein Ehegatte über seinen Antheil am Gesammtgute nicht verfügen könne; die besondere Hervorhebung habe aber hier den Sinn eines Verbots und treffe auch den obligatorischen Veräußerungsvertrag. Zu einem solchen Verbote bestehe bei dem Miterbenverhältnisse kein Grund, das Richtige sei hier, es bei der Zulässigkeit des obligatorischen Vertrags und bei der Unzulässigkeit der dinglichen Verfügung über den Antheil zu belassen und daher nichts zu sagen bezw. den Abs. 1 Satz 1 des §. b zu streichen.

Die Mehrheit trat diesen Ausführungen nicht bei und entschied sich für die Aufnahme des Satzes 1. Es wurde geltend gemacht: Die Annahme, daß eine dingliche Verfügung über den Antheil rechtlich nicht möglich sei, beruhe auf der Auffassung des Entw. I, der einen Inbegriff nicht anerkannt habe. Dies sei in zweiter Lesung nicht festgehalten worden. Bei der Gemeinschaft zur gesammten Hand bestehe die Gemeinschaft nicht an allen einzelnen Gegenständen des Vermögensganzen, das Verhältniß sei vielmehr ein einheitliches und die einzelnen Objekte kämen nur als Bestandtheile eines Ganzen in Betracht. Dadurch aber werde bewirkt, daß der Antheil an einem solchen Vermögen ein einheitliches Recht sei, das durch Vertrag einheitlich übertragen werden könne. Nun habe man zwar bei den sonstigen Rechtsverhältnissen, bei denen die Gemeinschaft zur gesammten Hand Aufnahme gefunden habe (bei der Gesellschaft, §. 658, und bei der ehelichen Gütergemeinschaft, §§. 1338, 1370 des Entw. II), die Uebertragung des Antheils nicht zugelassen und auch bei dem in Rede stehenden Verhältnisse der Erbengemeinschaft sei die Frage nicht unzweifelhaft. Die Miterben träten bei der Erbengemeinschaft in ein persönliches Verhältniß, das den Einzelnen der Gesammtheit unterordnet. Der einzelne Miterbe habe nicht wie nach röm. Rechte eine Anzahl selbstständiger Vermögensrechte, vielmehr nur Mitgliedsrechte in der Gemeinschaft. Das hindere jedoch nicht, daß die einzelnen aus dieser Mitgliedschaft sich ergebenden Rechte insgesammt durch einen einzigen Akt übertragen werden könnten, welcher der Formen nicht bedürfe, die für die einzelnen Uebertragungen erforderlich sein würden. Für die Zulassung einer solchen einheitlichen dinglichen Verfügung über den Antheil sprächen bei der Erbengemeinschaft erhebliche Gründe. Die Gemeinschaft sei hier nicht wie bei der Gesellschaft und der ehelichen Gütergemeinschaft auf die Dauer bestimmt, sondern vorübergehend und keine so enge wie bei der Ehe. Gegen das Eindringen eines unwillkommenen Genossen biete das Vorkaufsrecht eine Abwehr. Die Zulässigkeit der Uebertragung ermögliche dem einzelnen Miterben eine Verwerthung seines Antheils und mildere somit die Härten der Erbengemeinschaft. Es müßten daher des praktischen Bedürfnisses wegen die juristischen Schwierigkeiten überwunden und auch die anscheinende Inkonsequenz in den Kauf genommen werden, daß der Universalerbe nicht im Stande sei, über die ihm angefallene Erbschaft dinglich zu verfügen, der Miterbe aber bezüglich seines Antheils dies könne. Wolle man dem Miterben die vertragsmäßige Verfügung über seinen Antheil nicht zugestehen, so sei es nicht folgerichtig, nach dem Antrag 1 die Zwangsvollstreckung in den Antheil für zulässig zu erklären. (Vergl. den §. 749a d. C.P.O. in der Anm. zu §. 344 des Entw. II.) Das Richtige sei, im Ein=

klange mit den allgemeinen Grundsätzen sowohl die Zulässigkeit einer dinglichen Verfügung über den Antheil als auch die Pfändbarkeit anzuerkennen. Letztere entspreche auch dem geltenden Rechte, denn die vielfach gebrauchte Aushilfe, daß man den dem Miterben zustehenden „Anspruch auf Auseinandersetzung" pfände und überweise, unterscheide sich von einer Zwangsvollstreckung in den Antheil nur durch den Ausdruck, indem man nach römischem Sprachgebrauch an Stelle des jus die actio bezeichne.

Der in dem Antrage 2 vorgeschlagene Zusatz wegen der Form des dinglichen Vertrags wurde gebilligt. Man hielt dafür, da der obligatorische Veräußerungsvertrag nach dem Beschlusse zu §. 448 auf S. 444 der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung bedürfe, so sei es angemessen, auch den dinglichen Vertrag, welcher in Ermangelung einer besonderen Vorschrift nach §. 356 formfrei sein würde, dieser Form zu unterwerfen, wenngleich nicht zu verkennen sei, daß der dingliche Vertrag meist zusammen mit dem obligatorischen werde abgeschlossen werden.

Der Antrag 3, für welchen der Antragsteller auf Art. 119 d. H.G.B. Bezug genommen hatte, wurde zurückgezogen, nachdem dagegen eingewendet worden war, der Miterbe würde nach dem Antrage nicht die Stellung eines solchen, vielmehr nur einen Anspruch auf Auseinandersetzung erhalten, auch entspreche der Ausdruck nicht der Redaktionsweise des Entw. — Der Antragsteller zu 1 erklärte, nach der Annahme des Abs. 1 Satz 1 des §. b sei sein Antrag in allen Punkten (auch zu c) erledigt.

Der §. b Abs. 2 des allgemeinen Antrags 1 wurde ohne weitere Debatte angenommen.

B. Für die Frage des Vorkaufsrechts kamen außer dem §. b Abs. 1 Satz 2 der Antrag 1a und der Antrag 4 in Betracht. Nach dem §. b soll das Vorkaufsrecht im Falle des Verkaufs des Antheils sowohl an einen Miterben als auch an einen Dritten begründet sein, es soll den übrigen Miterben gemeinschaftlich zustehen, die Ausübung soll nur binnen einer zweimonatigen Frist zulässig sein, im Uebrigen sollen die im Rechte der Schuldverhältnisse aufgestellten Grundsätze über den Vorkauf (§§. 439 bis 447) voll zur Anwendung gelangen. Der Antrag 1 weicht hiervon nur hinsichtlich des zweiten Punktes ab, indem er jedem einzelnen Miterben das Recht zugestehen will. Der Antrag 4 dagegen unterscheidet sich in sämmtlichen Punkten von dem allgemeinen Antrag. Er gewährt das Vorkaufsrecht nur im Falle des Verkaufs an einen Dritten, räumt es jedoch, wie der Antrag 1, jedem einzelnen Miterben ein. Von einer Frist ist Abstand genommen, von den Bestimmungen im Obligationenrechte sollen die §§. 444 bis 447, auch soweit sie nicht schon hiernach ausgeschlossen sind, keine Anwendung finden. (Es sollen mithin ferner nicht gelten: die Anzeigepflicht, §. 444 Abs. 1, der Wegfall des Rechtes im Fall der Zwangsvollstreckung und des Konkurses, §. 445, und der Ausschluß der Uebertragbarkeit und der Vererblichkeit, §. 447.) Der Hauptunterschied zwischen dem allgemeinen Antrag und dem Antrag 1 einerseits und dem Antrage 4 andererseits besteht jedoch darin, daß das Vorkaufsrecht nach den beiden ersteren Anträgen ein nur persönliches sein soll, während der Antrag 4 wie der Satz 3 desselben auszudrücken bezweckt, dem Rechte der Miterben die Kraft eines dinglichen Retraktrechts beilegen will.

Vorkaufsrecht.

Darüber, daß die Aufnahme des Vorkaufsrechts überhaupt empfehlenswerth sei, herrschte in der Komm. im Wesentlichen Einverständniß. Es wurde auf die auch für das Rechtsverhältniß der Miterben geltenden Vorschriften des preuß. A.L.R., I, 17 §§. 61, 65, und auf die Bestimmung des code civil Art. 841 hingewiesen, welche beide durch das preuß. Ges. v. 2. März 1850 §. 4 als Ausnahmen von dem Verbote der gesetzlichen Vorkaufsrechte ausdrücklich aufrechterhalten worden seien. Man berücksichtigte auch, daß die hessische Regierung und das preuß. Land.Oek.Koll. (Zus. d. gutachtl. Aeuß. V S. 211) sich für das Vorkaufsrecht ausgesprochen haben und daß seitens der Komm. selbst bei der Berathung der Gemeinschaft im Rechte der Schuldverhältnisse zwar die Aufnahme eines Vorkaufsrechts bei der gewöhnlichen Gemeinschaft abgelehnt, dabei aber anerkannt worden ist, daß die dort entscheidenden Gründe für die Erbengemeinschaft nicht zutreffen möchten (vergl. II S. 746). Die dem Gutachten des Land.Oek.Koll. beigegebene Begründung, daß das Vorkaufsrecht zur Erleichterung der Auseinandersetzung unter den Miterben beitrage und für die Erhaltung des Grundbesitzes in der Familie förderlich sein möge, wurde gebilligt und ergänzend bemerkt, daß das Institut sich auch als ein Schutz gegen wucherische Verträge bewähren könne.

Ueber die Frage, ob die erstrebten Vortheile sich durch ein persönliches Vorkaufsrecht der Miterben erreichen ließen oder ob dazu nur ein Vorkaufsrecht mit dinglicher Wirkung ausreichend sei, und ob andererseits das letztere aus juristisch-technischen Gründen im Entw. Aufnahme finden könne, waren die Ansichten getheilt. Die Meinung ging überwiegend dahin, daß mit einem obligatorischen Vorkaufsrechte nicht geholfen sei; denn da in den meisten Fällen die dingliche Uebertragung des Antheils gleichzeitig mit dem Abschlusse des obligatorischen Veräußerungsvertrags erfolgen werde, so sei der Vorkaufsberechtigte in der Regel auf einen Schadensersatzanspruch gegen den Verpflichteten angewiesen, womit weder ihm gedient noch die allgemeinen Zwecke des Vorkaufsrechts erreicht würden. Die dingliche Gestaltung des Rechtes verspreche zwar bessere Erfolge, sie bringe jedoch, da dem Entw. Retraktrechte fremd seien, viele Schwierigkeiten mit sich und mache einen völligen Ausbau des Instituts nothwendig. Der Antrag 4 wolle den Uebergang des veräußerten und übertragenen Antheils auf den Käufer in der Weise zu einem resolutiv bedingten machen, daß trotz der Uebertragung an den Käufer das Recht nicht auf diesen, sondern auf den Vorkaufsberechtigten übergehe, sofern der Berechtigte sein Recht ausübe. Dies führe zu Schwierigkeiten bezüglich der Schuldenhaftung. Nach §. 458 des Entw. II werde der Erbschaftskäufer mit dem Abschlusse des Kaufes den Nachlaßgläubigern haftbar. Solle er nun mit der Ausübung des Retraktrechts von den Verbindlichkeiten wieder frei werden und etwa gar das Gezahlte als indebitum zurückfordern dürfen? Eine andere Schwierigkeit biete die Frage, wie der Verkäufer wegen des noch ausstehenden Kaufpreises gesichert werden solle, wenn der übertragene Erbtheil in Gemäßheit des Retraktrechts auf den Berechtigten übergehe. Die Beseitigung dieser Schwierigkeiten und die Nothwendigkeit, eine vollständige Ausgestaltung des dinglichen Vorkaufsrechts in das B.G.B. aufzunehmen, wurden von mehreren Seiten für einen so erheblichen Nachtheil erachtet, daß man glaubte, auf das Vorkaufsrecht der Miterben lieber ganz ver-

zichten zu sollen. Von anderer Seite jedoch wurde befürwortet, mit Rücksicht auf die durch die Dinglichkeit gewährleisteten erheblichen Vortheile des Vorkaufsrechts vor der Schwierigkeit der Ausführung nicht zurückzuschrecken, vielmehr das dingliche Vorkaufsrecht jetzt im Prinzip anzunehmen und die Ausgestaltung der Einzelheiten der Red.Komm. zu übertragen. — Die Beschlußfassung blieb bis zur Erledigung der noch ausstehenden Unterschiede in den Anträgen ausgesetzt.

Bezüglich mehrerer Unterschiede kam zwischen den Antragstellern eine Einigung zu Stande. Man verständigte sich dahin, daß das Vorkaufsrecht nur im Falle des Verkaufs an Dritte, nicht auch bei Abtretung des Erbtheils an einen Miterben begründet sein solle — vergl. §. 264 Abs. 2 des Entw. II —, daß ferner die Miterben das Recht gemeinschaftlich haben sollten, nicht jeder einzeln bezw. der zuerst den Anspruch Erhebende es solle ausüben dürfen. Der Antragsteller zu 4 erklärte sich mit der Anwendbarkeit des §. 444 Abs. 1 (Anzeigepflicht) und des §. 445 (Wegfall des Rechtes im Falle der Zwangsvollstreckung und des Konkurses), der Antragsteller des §. b sich damit einverstanden, daß der §. 447 nur insoweit Anwendung finden solle, als er die Uebertragbarkeit des Vorkaufsrechts an einen Dritten ausschließt, während die Zulässigkeit der Vererbung neben dem Zitat des §. 447 in einem besonderen Satze ausgesprochen werden solle.

Hiernach blieb, abgesehen von der Konstruktion des Vorkaufsrechts als dingliches oder persönliches Recht, zwischen dem nur noch in Frage kommenden §. b und dem Antrage 4 die Frist als alleiniger Unterschied bestehen. Der Antragsteller zu 4 erklärte, daß er an der Nichtaufnahme einer Frist festhalte, weil der Handel über Erbtheile mit dritten Personen in keiner Weise begünstigt werden dürfe, während von anderer Seite eine zeitliche Beschränkung des Vorkaufsrechts, namentlich bei dinglicher Konstruktion desselben, für unerläßlich und die Frist von zwei Monaten für ausreichend erachtet wurde.

Bei der Abstimmung wurde zunächst für den Fall, daß der Antrag 4 angenommen werden sollte, beschlossen, demselben die Beschränkung der zweimonatigen Frist beizufügen, und in weiterer eventueller Abstimmung der dinglichen Konstruktion des Vorkaufsrechts nach dem Antrage 4 vor der obligatorischen nach dem allgemeinen Antrage der Vorzug gegeben. In der endgültigen Abstimmung gelangte demnächst der Antrag 4 in der im Laufe der Berathung bezw. in der eventuellen Abstimmung gewonnenen Gestalt zur Annahme. Dem während der Debatte gemachten Vorschlag entsprechend beschloß man, die Red.Komm. mit der weiteren Ausgestaltung des dinglichen Vorkaufsrechts zu beauftragen, indem man sich vorbehielt, falls sich hierbei unverhältnißmäßige Schwierigkeiten herausstellen sollten, auf die Frage der dinglichen oder persönlichen Gestaltung des Rechtes nochmals zurückzukommen.

C. Die in der Anm. zu §. b vorgeschlagenen Zusatzbestimmungen zur C.P.O. und zur K.O. fanden sachlich keine Beanstandung. Zu dem Zusatzparagraphen 694c d. C.P.O. wurde nur die redaktionelle Frage angeregt, ob die Bestimmung nicht, wie die entsprechende im Gesellschaftsrechte (§. 658 Abs. 3) in das B.G.B. zu versetzen sein werde. Gegen die Aufnahme des §. 754a d. C.P.O. wurde eingewendet, daß die — auch im Gesellschaftsrechte nicht aufgenommene — Bestimmung schon aus dem allgemeinen Satze des bei §. 344

Zusätze z. C.P.O. und z. K.O. (Rechte der Gläubiger.)

beschlossenen §. 749a d. C.P.O. in Verbindung mit §. 754 d. C.P.O. folge; die Aufnahme des §. 1b d. K.O. aber wurde um deswillen als entbehrlich bezeichnet, weil der Antheil eines Miterben an dem Nachlasse nach den vorher gefaßten Beschlüssen der Zwangsvollstreckung unterliege. (§. 1 Abs. 1 d. K.O.) Demgegenüber wurde auf die bei den §§. 1338, 1357 beschlossenen §. 754b d. C.P.O. und §. 1a d. K.O. hingewiesen und die Ansicht vertreten, daß die vorgeschlagenen Zusatzbestimmungen jedenfalls zur Verdeutlichung beitragen würden.

Man einigte sich dahin, sowohl den §. 694c d. C.P.O. als auch den §. 754a d. C.P.O. und den §. 1b d. K.O. einstweilen in den Entw. d. E.G., Art. 11 bezw. 13, einzustellen, die Red.Komm. aber mit der Prüfung der Frage zu beauftragen, ob die beiden letztgenannten Paragraphen als entbehrlich gestrichen werden können und ob für diesen Fall auch die entsprechenden nach den Anm. zu den §§. 1338, 1357 in die C.P.O. und die K.O. aufzunehmenden Vorschriften zu streichen oder ob, wenn die angeführten Paragraphen bestehen blieben, entsprechende Vorschriften auch für das Gesellschaftsrecht aufzunehmen seien.

Schließlich wurde noch der Art. 84 des Entw. d. E.G. erwähnt und bemerkt, daß nach den nunmehrigen Beschlüssen die Nr. 4 Satz 1 daselbst zu streichen sein werde. (Vergl. die Nr. 2 der Anm. unten). Die Beschlußfassung wurde jedoch der Berathung des Entw. d. E.G. vorbehalten.

VII. Betrifft Geschäftliches.

Anlage zum Prot. 396.

1. Antrag.

1. die Vorschriften des §. 1750 Abs. 1 und der §§. 2151 bis 2155 für den Fall, daß die Erbengemeinschaft Annahme findet, durch folgende Vorschriften zu ersetzen:

   §. a. Hinterläßt der Erblasser mehrere Erben, so wird der Nachlaß (werden die Erbtheile) gemeinschaftliches Vermögen der Erben.

   Bis zur Auseinandersetzung gelten die Vorschriften der §§. b bis g.

   §. b.[1] Jeder Miterbe kann über seinen Antheil an dem Nachlasse verfügen. Den übrigen Miterben steht in Ansehung des Antheils

---

[1] 1. Im Art. 11 des Entw. d. E.G. folgende Vorschriften in die C.P.O. einzustellen:

§. 754a Abs. 2. Der Antheil eines Miterben an den einzelnen Nachlaßgegenständen ist vor der Auseinandersetzung der Zwangsvollstreckung nicht unterworfen. (Vergl. die Anm. zu §. 1338 des Entw. II.)

§. 694c. Sind mehrere Erben vorhanden, so ist, sofern nicht bereits der Schuldner verurtheilt war, zur Zwangsvollstreckung in den Nachlaß ein gegen alle Erben ergangenes Urtheil erforderlich. (Vergl. §. 658 Abs. 3 des Entw. II.)

2. Im Art. 13 des Entw. d. E.G. folgende Vorschrift als §. 1b in die K.O. einzustellen:

Wird über das Vermögen eines Miterben das Konkursverfahren eröffnet, bevor die Auseinandersetzung in Ansehung des Nachlasses stattgefunden hat, so gehört der Antheil des Miterben an dem Nachlasse zur Konkursmasse. (Vergl. die Anm. zu §. 1357 des Entw. II.)

ein Vorkaufsrecht nach Maßgabe der §§. 439 bis 447 des Entw. II zu; die Frist für die Ausübung des Rechtes beträgt zwei Monate.

Ueber den Antheil an den einzelnen Nachlaßgegenständen kann ein Miterbe nicht verfügen.

(Zum Abs. 1 Satz 2 vergl. II S. 745; zum Abs. 2 vergl. §. 1338 Abs. 1, §. 1370 Abs. 1 des Entw. II.)

§. c. Die Verwaltung des Nachlasses steht den Erben gemeinschaftlich zu. Jeder Miterbe ist dem anderen verpflichtet, zu Maßregeln mitzuwirken, die zur ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlich sind; die zur Erhaltung nothwendigen Maßregeln kann jeder Miterbe ohne Mitwirkung des anderen treffen.

Die Vorschriften der §§. 679, 681, 682, 684 des Entw. II finden Anwendung.

§. d. Jeder Miterbe ist berechtigt ohne Mitwirkung des anderen zu Gunsten des Nachlasses Maßregeln der Zwangsvollstreckung herbeizuführen, die Abnahme des Offenbarungseids, die Anlegung eines Arrestes oder den Erlaß einer einstweiligen Verfügung zu beantragen. Er handelt dabei auf eigene Gefahr.

§. e. Die Erben können über den Nachlaß im Ganzen sowie über einzelne Nachlaßgegenstände nur gemeinschaftlich verfügen.

Gegen eine zum Nachlasse gehörende Forderung kann der Schuldner eine ihm gegen einen einzelnen Miterben zustehende Forderung nicht aufrechnen.

§. f. Was auf Grund eines zum Nachlasse gehörenden Rechtes oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines Nachlaßgegenstandes oder durch Rechtsgeschäft aus den Mitteln des Nachlasses erworben wird, gehört, sofern es nicht dem Erben als Nutzung gebührt, zum Nachlasse.

§. g. Die Erben haften für die gemeinschaftlichen Nachlaßverbindlichkeiten als Gesammtschuldner, unbeschadet ihres Rechtes auf beschränkte Haftung im Falle der Unzulänglichkeit des Nachlasses.

Die Erben können von den Gläubigern nur gemeinschaftlich in Anspruch genommen werden, sofern sie nicht das Recht auf beschränkte Haftung verloren haben.

Jeder Miterbe ist berechtigt, der Zwangsvollstreckung in sein anderweitiges Vermögen zu widersprechen, wenn er dem Gläubiger Nachlaßgegenstände so nachweist, daß die Zwangsvollstreckung in die Gegenstände erfolgen kann. Hat ein Miterbe das Recht auf beschränkte Haftung verloren, so steht ihm das Widerspruchsrecht in Ansehung des Theiles der Forderung nicht zu, der seinem Erbtheil entspricht.[1]

---

[1]) Im Art. 11 des Entw. d. E.G. dem §. 696 d. C.P.O. auf S. 749 hinzuzufügen:

Das Gleiche gilt von dem nach §. g Abs. 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs einem Miterben zustehenden Rechte.

§. h. Jeder Miterbe kann jederzeit die Auseinandersetzung verlangen, soweit sich nicht aus den §§. i, k ein Anderes ergiebt.

Die Vorschriften des §. 685 Abs. 2, 3 und der §§. 686 bis 694 des Entw. II finden Anwendung.

§. i. (2153.) Der Erblasser kann durch Verfügung von Todeswegen die Auseinandersetzung in Ansehung des Nachlasses oder einzelner Nachlaßgegenstände für immer oder auf Zeit ausschließen oder von der Einhaltung einer Kündigungsfrist abhängig machen. Einer solchen Anordnung ungeachtet kann die Auseinandersetzung sofort verlangt werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Auf die Anordnung finden die Vorschriften der §§. 686, 687 des Entw. II entsprechende Anwendung.[1]

§. k. (2154.) Soweit die Erbtheile in Folge der noch möglichen Geburt eines Miterben unbestimmt sind, ist die Auseinandersetzung bis zur Hebung der Unbestimmtheit ausgeschlossen.

Das Gleiche gilt, wenn eine vom Erblasser durch Verfügung von Todeswegen errichtete Stiftung als Miterbe eingesetzt ist und die Entscheidung über die staatliche Genehmigung der Stiftung noch aussteht.

§. l. (2152.) Hat der Erblasser durch Verfügung von Todeswegen Anordnungen für die Auseinandersetzung getroffen, so sind diese maßgebend.

§. m. Aus dem Nachlasse sind zunächst die Nachlaßverbindlichkeiten zu berichtigen. Ist eine Nachlaßverbindlichkeit noch nicht fällig oder ist sie streitig, so ist ihre Berichtigung aus dem Nachlasse sicherzustellen. Eignet sich die geschuldete Leistung zur Hinterlegung, so hat die Sicherstellung durch Hinterlegung zu erfolgen.

Fällt eine Nachlaßverbindlichkeit nur einigen Miterben zur Last, so können diese die Berichtigung oder Sicherstellung nur aus den ihnen gebührenden Erbtheilen verlangen.

Zur Berichtigung und zur Sicherstellung der Nachlaßverbindlichkeiten ist der Nachlaß soweit erforderlich in Geld umzusetzen.

§. n. Der nach der Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten verbleibende Ueberschuß gebührt den Erben nach dem Verhältnisse der Größe ihrer Erbtheile.

Schriftstücke, die sich auf die persönlichen Verhältnisse des Erblassers, auf dessen Familie oder auf den ganzen Nachlaß beziehen, bleiben gemeinschaftlich.

eventuell statt des Abs. 2 in einem besonderen Paragraphen zu bestimmen:

---

[1]) Der in der Anm. zu §. 685 in die K.O. als §. 14 Abs. 2 eingestellten Vorschrift folgenden Zusatz zu geben:

Das Gleiche gilt von einer Anordnung dieses Inhalts, die ein Erblasser für die unter seinen Erben bestehende Gemeinschaft getroffen hat.

Schriftstücke, die sich auf den ganzen Nachlaß beziehen, gebühren demjenigen Miterben, dessen Erbtheil der größte ist. Bei Gleichheit der Erbtheile entscheidet das Loos. Jeder andere Miterbe erhält auf Verlangen eine auf Kosten des Nachlasses anzufertigende öffentlich beglaubigte Abschrift.

Schriftstücke, die sich auf die persönlichen Verhältnisse des Erben oder dessen Familie beziehen und keinen Vermögenswerth haben, gebühren demjenigen Miterben, welcher der nächste Verwandte des Erblassers ist, und wenn Verwandte nicht betheiligt sind, dem nächsten männlichen Verwandten. Bei gleicher Verwandtschaftsnähe entscheidet das Alter.

§. o. Soweit bei der Auseinandersetzung eine gemeinschaftliche Nachlaßverbindlichkeit nicht berichtigt oder sichergestellt worden ist, haften die Erben dem Gläubiger nach §. g Abs. 1 (als Gesammtschuldner).

Jeder Miterbe ist berechtigt, die Befriedigung insoweit zu verweigern, als dasjenige, was er bei der Theilung erhalten hat, zur Befriedigung nicht ausreicht. Hat ein Miterbe das Recht auf beschränkte Haftung verloren, so kann er die Befriedigung desjenigen Theiles der Forderung nicht verweigern, der seinem Erbtheil entspricht.

Im Verhältnisse zu einander sind die Erben nach dem Verhältnisse dessen verpflichtet, was sie bei der Theilung erhalten haben.

§. p. Gegenüber einem Nachlaßgläubiger, der im Aufgebotsverfahren ausgeschlossen ist oder der einem in solcher Weise ausgeschlossenen Gläubiger gleichsteht, haftet jeder Miterbe nur für den seinem Erbtheil entsprechenden Theil der Forderung.

2. Antrag.

1. den Absatz 2 des §. 2051 zu streichen;
2. dem achten Titel die Ueberschrift zu geben: Erbengemeinschaft;
3. die §§. 2151 bis 2156 durch folgende Vorschriften zu ersetzen:

§. a. (2151.) Geht eine Erbschaft auf mehrere Personen über, so ist sie Gesammtgut der Miterben. Was bis zur erfolgten Auseinandersetzung auf Grund eines zur Erbschaft gehörenden Rechtes oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zur Erbschaft gehörenden Gegenstandes oder durch Rechtsgeschäfte erworben wird, die sich auf die Erbschaft beziehen, wird ebenfalls Gesammtgut.

und im Art. 84 des Entw. des E.G. den Satz 1 der Nummer 4 zu streichen.

§. b. Die Verwaltung und die Verfügung über die zu dem Gesammtgute gehörenden Gegenstände steht den Miterben gemeinschaftlich zu. Der Schuldner kann nur an alle Erben gemeinschaftlich leisten, der einzelne Miterbe ist aber berechtigt, die Leistung an alle Erben zu fordern und unter Streitverkündung an seine

Miterben allein den Rechtsstreit anhängig zu machen. Der Gläubiger des Erblassers kann die ihm geschuldete Leistung, soweit die Auseinandersetzung der Erben noch nicht erfolgt ist, aus den zum Nachlasse gehörenden Gegenständen nur von allen Erben gemeinschaftlich fordern.

§. c. Die Vorschriften der §§. 679, 680, 681, 682, 683, 684, 685, 686, 687, 694 des Entw. II finden entsprechende Anwendung.

§. d. (2152.) Der Erblasser kann durch Verfügung von Todeswegen Anordnungen treffen für die Auseinandersetzung der Erben, insbesondere für die Art der Theilung.

§. e. (2153.) Der Erblasser kann durch Verfügung von Todeswegen die Aufhebung der Gemeinschaft in Ansehung der Erbschaft oder einzelner dazu gehörender Gegenstände für immer oder auf Zeit oder auf Kündigung untersagen. Die Aufhebung kann aber auch in diesen Fällen vorzeitig verlangt werden, wenn ein gewichtiger Grund vorliegt.

§. f wie §. 2154.

§. g. Die Auseinandersetzung der Erben erfolgt in der Weise, daß zunächst die Nachlaßverbindlichkeiten aus den soweit erforderlich in Geld umzusetzenden Nachlaßgegenständen berichtigt oder, wenn das noch nicht angeht, sichergestellt werden, der Ueberrest des Nachlasses aber nach dem Verhältnisse der Erbtheile getheilt wird unter Anwendung der Vorschriften der §§. 688 bis 693 des Entw. II.

§. h. (2155.) Schriftstücke und sonstige Gegenstände, die auf die persönlichen Verhältnisse des Erblassers oder dessen Familie oder auf die ganze Erbschaft sich beziehen und keinen Vermögenswerth haben, gebühren demjenigen Miterben, dessen Erbtheil der größte ist. Bei Gleichheit der Erbtheile entscheidet das Loos.

§. i. Soweit bei der Auseinandersetzung die Nachlaßverbindlichkeiten nicht berichtigt oder sichergestellt sind, haften die Erben dem Gläubiger dafür als Gesammtschuldner, unbeschadet des Inventarrechts.

§. k. Diese Haftung beschränkt sich für jeden Miterben in Ansehung der ihm zur Zeit der Auseinandersetzung nicht bekannt gewesenen Nachlaßverbindlichkeiten auf den seinem Erbtheil entsprechenden Antheil, wenn der Anspruch des Gläubigers nicht innerhalb drei Monate nach erfolgter öffentlicher Aufforderung bei dem Nachlaßgericht oder bei dem betreffenden Miterben angemeldet worden ist.

Zum Erlasse der Aufforderung ist jeder Miterbe auf seine Kosten berechtigt; sie erfolgt bei dem Nachlaßgericht unter Anwendung der §§. 187 bis 189 der Civilprozeßordnung.

§. l. (2156.) Auf Antrag eines Miterben hat das Nachlaßgericht durch Verhandlung mit den Erben die Auseinandersetzung der letzteren zu vermitteln, sofern nicht ein zur Bewirkung der Auseinandersetzung berechtigter Testamentsvollstrecker vorhanden ist.

§. m. Kommt es zum Rechtsstreite zwischen den Miterben in Betreff der Auseinandersetzung, so hat der Prozeßrichter die Theilung der zum Nachlasse gehörenden Gegenstände so zu bestimmen, wie das Gesetz, die Vereinbarungen der Parteien und die Anordnungen des Erblassers es gebieten, und in Ermangelung solcher Richtschnur so wie es dem Interesse aller Miterben am Besten entspricht. Er ist an die Anträge der Parteien nicht gebunden.

397. (S. 8079 bis 8102.)

Der Komm. waren von fünf Mitgliedern folgende Anträge unterbreitet, welche die Regelung des Anerbenrechts betrafen: Anerbenrecht.

A. Für das Bürgerliche Gesetzbuch.

§. a. Wird der Eigenthümer eines Landguts von mehreren beerbt, so ist in Ermangelung einer entgegenstehenden letztwilligen Verfügung einer der Erben (der Anerbe) befugt, das Landgut nebst Zubehör bei der Erbtheilung zu übernehmen.

§. b. Wenn mehrere Landgüter und mehrere zum Anerbenrechte Berufene vorhanden sind, so kann jeder Berechtigte nach der Reihenfolge seiner Berufung ein Landgut übernehmen. Sind mehr Landgüter als Berechtigte vorhanden, so wird die Wahl in derselben Reihenfolge wiederholt.

§. c. Für die Bemessung des Uebernahmewerths ist derjenige Reinertrag maßgebend, welchen das Landgut durch Benutzung als Ganzes bei ordnungsmäßiger Bewirthschaftung und in demjenigen Kulturzustande, in welchem es sich zur Zeit des Erbfalls befindet, nachhaltig gewähren kann. Von dem hiernach ermittelten Ertragswerth ist der Werth der auf dem Landgute ruhenden Lasten und Abgaben in Abzug zu bringen.

§. d. Die Erbschaftsschulden mit Ausnahme der auf dem Landgute ruhenden Lasten und Abgaben, sind zunächst auf das außer dem Landgute vorhandene Nachlaßvermögen anzurechnen. Der Anerbe ist den Miterben gegenüber verpflichtet, den durch dieses Vermögen nicht gedeckten Theil der Nachlaßschulden als Alleinschuldner zu übernehmen.

§. e. Im Falle des §. a kann bis zur Auseinandersetzung der Antheil eines Erben an dem Landgut ohne Zustimmung der übrigen Erben nicht veräußert oder belastet werden, unbeschadet der Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung wegen einer Nachlaßverbindlichkeit.

§. f. Wenn der Uebernehmer das Landgut innerhalb zehn Jahren nach dem Erbfalle veräußert, so hat er den den Uebernahmewerth (§. c) übersteigenden Theil des Erlöses nachträglich in die Erbschaftsmasse einzuwerfen und den Miterben die auf sie entfallenden Antheile herauszuzahlen. Die vom Erwerber übernommenen Nebenleistungen sind, soweit sie in Geld schätzbar sind, nach ihrem Kapitalwerthe dem Erlöse hinzuzurechnen. Der Betrag

der von dem Uebernehmer auf das Landgut gemachten Verwendungen ist insoweit von dem Erlös in Abzug zu bringen, als der Werth des Landguts durch diese Verwendungen erhöht ist.

Bei Theilveräußerungen finden die vorstehenden Vorschriften entsprechende Anwendung. Wird das Landgut zusammen mit anderen Gegenständen für einen Gesammtpreis veräußert, so ist ein verhältnißmäßiger Theil des Gesammtpreises der obigen Berechnung zu Grunde zu legen.

Die vorbezeichnete Verpflichtung des Uebernehmers fällt weg, wenn er das Landgut an einen ihm gegenüber Anerbenberechtigten veräußert; wenn jedoch dieser vor Ablauf der zehnjährigen Frist das Landgut an einen Dritten weiterveräußert, so tritt die obige Verpflichtung wieder in Kraft, und zwar haften für ihre Erfüllung den Miterben gegenüber beide Veräußerer als Gesammtschuldner. Der den Miterben zu erstattende Betrag bemißt sich in diesem Falle nach dem bei der zweiten Veräußerung erzielten Erlöse.

Die Miterben können verlangen, daß ihr Anspruch durch Eintragung in das Grundbuch sichergestellt werde.

§. g. Innerhalb zehn Jahren nach dem Tode des Erblassers steht den anerbenberechtigten Miterben, soweit sie nicht auf das Anerbenrecht verzichtet haben, ein dingliches Vorkaufsrecht auf das Landgut zu. Die Reihenfolge mehrerer Vorkaufsberechtigter richtet sich nach der Reihenfolge der Berufung zum Anerbenrechte.

Das Vorkaufsrecht beschränkt sich auf den Fall des Verkaufs durch den Anerben. Das Vorkaufsrecht kann nicht ausgeübt werden, wenn das Landgut an den nächsten Anerbenberechtigten des Uebernehmers verkauft wird.

§. h. Für die Bemessung des Pflichttheils der Miterben tritt an die Stelle des Landguts sammt Zubehör der nach §. c anzurechnende Uebernahmewerth.

Die Vorschriften des §. 1981 finden im Falle des Eintritts des Anerbenrechts entsprechende Anwendung.

B. Für das Einführungsgesetz.

Art. a. Welche Besitzungen als Landgüter im Sinne des §. a des Bürgerlichen Gesetzbuchs anzusehen sowie der Kreis der zum Anerbenrechte Berufenen und die Reihenfolge der Berufung bestimmen sich nach den Landesgesetzen.

Durch die Landesgesetzgebung können ferner behufs Feststellung des Uebernahmewerths (§. c) Ausführungsvorschriften erlassen werden.

Art. b. Auf dem Wege der Landesgesetzgebung kann die Geltung des Anerbenrechts (§§. a bis h des Bürgerlichen Gesetzbuchs) von der Eintragung der Landgüter in ein besonderes Verzeichniß (Höfe-, Landgüterrolle) oder von einer Eintragung in das Grundbuch abhängig gemacht oder für einzelne Landestheile ganz ausgeschlossen werden.

Art. c. Durch die Landesgesetze kann bestimmt werden, daß dem Anerben von dem Uebernahmewerthe nach Abzug der durch das übrige Nachlaßvermögen nicht gedeckten Nachlaßschulden (§. d) ein Voraus gebührt.

In derselben Weise können Vorschriften erlassen werden, welche wegen der den Miterben gegen den Anerben aus der Uebernahme des Anerbenguts zustehenden Forderungen die Fälligkeit, Verzinslichkeit und das Erlöschen durch den Tod des Gläubigers regeln, die Sicherstellung bestimmen oder den Anerben besondere Verpflichtungen gegen die Miterben auferlegen. Insbesondere kann vorgeschrieben werden, daß die Antheile der Miterben als Rentenschulden eingetragen werden.

Art. d. Im Falle der Einführung eines Voraus (Art. c Abs. 1) kann landesgesetzlich bestimmt werden, daß für die Bemessung des Pflichttheils der Miterben das Landgut mit Zubehör zu dem Uebernahmewerthe nach Abzug des Voraus zu berücksichtigen ist.

Ferner kann vorgeschrieben werden, daß im Falle des §. f des Bürgerlichen Gesetzbuchs anstatt des Mehrerlöses der Voraus in die Erbschaftsmasse einzuwerfen ist.

Art. e. Die Landesgesetze können bestimmen, daß, wenn zu dem Gesammtgut einer durch den Tod eines der Ehegatten aufgelösten allgemeinen Gütergemeinschaft oder Gemeinschaft des beweglichen Vermögens und der Errungenschaft oder zu dem Gesammtgut einer aufgelösten fortgesetzten Gütergemeinschaft ein dem Anerbenrecht unterliegendes Grundstück gehört, der nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs zur Uebernahme des Grundstücks Berechtigte und, sofern Mehrere gemeinschaftlich zur Uebernahme berechtigt sind, einer derselben, sofern aber ein zur Uebernahme Berechtigter nicht vorhanden ist, einer der Theilhaber am Gesammtgute von den übrigen Theilhabern verlangen kann, daß ihm bei der Auseinandersetzung das Grundstück mit Zubehör gegen Ersatz eines gewissen Werthes überlassen werde.

Ist der überlebende Ehegatte zur Uebernahme berechtigt, so finden die Vorschriften der §§. c, f bis h des Bürgerlichen Gesetzbuchs und der Artikel a, c und d dieses Gesetzes, in anderen Fällen außer den bezeichneten Vorschriften auch die der §§. b, d und e des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechende Anwendung.

Das Recht der Ehegatten, durch Ehevertrag ein Anderes zu bestimmen, kann durch Landesgesetz nicht ausgeschlossen werden.

hierzu die Eventualanträge:

A. Für das Bürgerliche Gesetzbuch.

§. a. Gehört zum Nachlaß ein Landgut und wird dieses bei der Erbtheilung von einem der Miterben übernommen, so ist für die Erbauseinandersetzung in Ermangelung einer entgegenstehenden letztwilligen Verfügung der Ertragswerth zu Grunde zu legen.

§. b. Für die Bemessung des Uebernahmewerths ist derjenige Reinertrag maßgebend, welchen das Landgut durch Benutzung als Ganzes bei ordnungsmäßiger Bewirthschaftung und in demjenigen Kulturzustand, in welchem es sich zur Zeit des Erbfalls befindet, nachhaltig gewähren kann. Von dem hiernach ermittelten Ertragswerth ist der Werth der auf dem Landgute ruhenden Lasten und Abgaben in Abzug zu bringen.

§. c. Eine letztwillige Verfügung, in welcher die Uebernahme eines Landguts durch einen der Miterben nach den Grundsätzen der §§. a und b angeordnet wird, kann aus diesem Grunde nicht wegen Verletzung des Pflichttheils angefochten werden.[1])

B. Für das Einführungsgesetz.

Art. a. Den Landesgesetzen bleibt überlassen:

1. zu bestimmen, welche Besitzungen als Landgüter im Sinne der §§. a und c des Bürgerlichen Gesetzbuchs anzusehen sind;
2. für die Feststellung des Uebernahmewerths (§. b) Ausführungsvorschriften zu erlassen.

Art. b. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen, wenn zu einem Nachlaß ein Landgut gehört und mehrere Erben vorhanden sind, einer der Erben von den übrigen Miterben verlangen kann, daß ihm bei der Auseinandersetzung das Landgut mit Zubehör (Anerbengut) gegen Ersatz des nach §§. a und b des Bürgerlichen Gesetzbuchs und nach Art. a Nr. 2 dieses Gesetzes zu bestimmenden Werthes überlassen werde (Anerbenrecht).

Dem Erblasser kann jedoch durch Landesgesetz nicht das Recht entzogen werden:

1. das Anerbenrecht durch Verfügung von Todeswegen auszuschließen oder zu beschränken;
2. an Stelle der im Gesetz als Anerbe bestimmten Person einen Anderen aus dem im Gesetze bestimmten jene Person einschließenden Kreise von Personen als Anerben zu ernennen.

Art. c. Unberührt bleiben ferner:

1. die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen dem Anerben aus dem Gutswerth ein Voraus gebührt;
2. die landesgesetzlichen Vorschriften, welche wegen der den Miterben gegen den Anerben aus der Uebernahme des Anerbenguts zustehenden Forderungen die Fälligkeit, Verzinslichkeit und das Erlöschen durch den Tod des Gläubigers regeln, über deren Sicherstellung, insbesondere deren Eintragung als Rentenschulden, bestimmen oder dem Anerben besondere Verpflichtungen gegen die Miterben auferlegen;
3. die landesgesetzlichen Vorschriften, welche für den Fall des Verkaufs des Anerbenguts durch den Anerben den übrigen

---

[1]) Daß in diesem Falle die Vorschriften des §. 1981 Anwendung finden, bedarf keiner besonderen Hervorhebung.

Miterben ein Vorkaufsrecht einräumen oder den Anerben zur Erstattung eines Theiles des Kaufpreises an die Miterben verpflichten;

4. die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen im Falle des Eintritts des Anerbenrechts bis zur Auseinandersetzung der Antheil eines Erben an dem Anerbengut ohne Zustimmung der übrigen Erben nicht veräußert oder belastet werden kann, unbeschadet der Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung wegen einer Nachlaßverbindlichkeit. Die Uebertragung des Anspruchs eines Erben auf Auseinandersetzung und auf Abfindung aus dem Anerbengute kann durch Landesgesetz nicht für unzulässig erklärt werden.

Art. d. Gehört ein Grundstück, bei dem nach den Landesgesetzen das Anerbenrecht eintreten kann, zum Nachlasse, so bestimmt sich das Pflichttheilsrecht nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs, wie wenn das Grundstück nicht von der bezeichneten Beschaffenheit wäre. Die Vorschriften des §. 1981 des Bürgerlichen Gesetzbuches finden im Falle des Eintritts des Anerbenrechts entsprechende Anwendung.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen bei der Bestimmung des Pflichttheils das Grundstück mit Zubehör nur zu dem von dem Anerben zu ersetzenden Werthe unter Abzug des dem Anerben gebührenden Voraus zu berücksichtigen ist.

Art. e. Der Anerbe, welcher das Anerbengut übernimmt, ist jedem der übrigen Erben gegenüber verpflichtet, die demselben obliegenden Nachlaßverbindlichkeiten insoweit zu tragen, als zur Berichtigung der letzteren der Antheil des Erben an dem von dem Anerben nach Abzug des Voraus zu ersetzenden Werthe des Anerbenguts und an den außer dem Anerbengute vorhandenen Nachlaßgegenständen nicht hinreicht.

Art. f. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen, wenn zu dem Gesammtgut einer durch den Tod eines der Ehegatten aufgelösten allgemeinen Gütergemeinschaft oder Errungenschaftsgemeinschaft oder Gemeinschaft des beweglichen Vermögens und der Errungenschaft oder zu dem Gesammtgut einer aufgelösten fortgesetzten Gütergemeinschaft ein dem Anerbenrecht unterliegendes Grundstück gehört, der nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs zur Uebernahme des Grundstücks Berechtigte und, sofern Mehrere gemeinschaftlich zur Uebernahme berechtigt sind, einer derselben, sofern aber ein zur Uebernahme Berechtigter nicht vorhanden ist, einer der Theilhaber am Gesammtgute von den übrigen Theilhabern verlangen kann, daß ihm bei der Auseinandersetzung das Grundstück mit Zubehör gegen Ersatz eines gewissen Werthes überlassen werde.

Ist der überlebende Ehegatte zur Uebernahme berechtigt, so finden die Vorschriften des Art. 84 Nr. 1 bis 3, in anderen Fällen die

Vorschriften des Art. 83 Abs. 2 und der Art. 84 bis 86 entsprechende Anwendung.

Das Recht der Ehegatten, durch Ehevertrag ein Anderes zu bestimmen, kann durch Landesgesetz nicht ausgeschlossen werden.

Der Entw. enthält keine besonderen Bestimmungen über die Erbfolge in Landgüter. Nach dem Entw. d. E.G. (Art. 83) sollen die landesgesetzlichen Vorschriften über das Anerbenrecht unberührt bleiben; im Einzelnen sind der Landesgesetzgebung einige Schranken gesetzt (Entw. d. E.G. Art. 83 bis 87).

Nach dem Hauptantrage, von welchem im Folgenden zunächst allein die Rede ist (wegen der Eventualanträge vergl. S. 860), soll das Anerbenrecht als reichsrechtliche Einrichtung in das B.G.B. aufgenommen werden. Die Antragsteller erklärten: Die Vorschläge stellten keine erschöpfende Ordnung des Anerbenrechts dar. Im Hinblick auf die Verschiedenartigkeit der Verhältnisse im Deutschen Reiche und auf die noch bestehenden Meinungsverschiedenheiten über die Regelung im Einzelnen habe man sich darauf beschränkt, lediglich die Grundzüge des Anerbenrechts zur Aufnahme in das B.G.B. vorzuschlagen; die Ausgestaltung im Einzelnen solle der Landesgesetzgebung überwiesen werden. Man könne, bemerkte einer der Antragsteller, bedauern, daß wesentliche Fragen, insbesondere die der Abfindung der abgehenden Geschwister durch eine Rente, in den vorliegenden Anträgen nicht zur Lösung gebracht seien. Man habe aber geglaubt, die Vorschriften auf das Nothwendigste beschränken zu sollen, um die Annahme der Anträge zu erleichtern. Es sei zu hoffen, daß die Landesgesetzgebung das Einzelne in zweckmäßiger Weise ausgestalten und insbesondere das Rentenprinzip berücksichtigen werde. In erster Linie komme es den Antragstellern darauf an, daß das Anerbenrecht als Form der Erbfolge im B.G.B. anerkannt und reichsrechtlich sanktionirt werde.

Auf Anregung des Vorsitzenden beschloß die Komm., zunächst darüber zu verhandeln, ob in die Spezialberathung der vorliegenden Anträge eingetreten werden solle.

Gründe für das Anerbenrecht.

Bei der Begründung der Vorschläge wurde bemerkt, daß die Verhältnisse des Anerbenrechts im Allgemeinen als bekannt vorausgesetzt würden und man sich deshalb darauf beschränken wolle, einige Gesichtspunkte zu erörtern, welche für die Stellungnahme zu den vorliegenden Vorschlägen von Bedeutung sein könnten. Das geltende Recht, mit welchem der Entw. des B.G.B. übereinstimme, stelle im Allgemeinen für das Intestaterbrecht den Grundsatz auf, daß eine vollständig gleiche Vertheilung des Nachlasses unter die Erben stattzufinden habe. Die Anträge wollten dagegen reichsrechtlich für die Erbfolge in Landgüter ein anderes Prinzip einführen: das Landgut solle ungetheilt auf einen einzelnen der Miterben übergehen. Dabei sei nicht an einen Gegensatz zwischen Immobilien und Mobilien überhaupt gedacht; das Anerbenrecht solle nur für den wohl arrondirten ländlichen Grundbesitz gelten. Die begriffliche Bestimmung des „Landguts" sei der Landesgesetzgebung überlassen; letztere könne den Wirkungsbereich des Anerbenrechts wohl einschränken, aber nicht erweitern. Die Vorschläge beruhten auf dem Gedanken, daß man möglichst die Erhaltung der wohl arrondirten Landgüter zu erleichtern, den dauernden Besitz derselben in einer Familie zu begünstigen und endlich auch der Ueberschuldung des landwirthschaftlichen Grundbesitzes thunlichst entgegen zu

wirken habe. Ein Landgut lasse sich bei der Erbfolge nicht in derselben Weise behandeln wie das gewöhnliche Kapitalvermögen. Die strenge Durchführung der gleichen Erbtheilung bringe die Gefahr einer allmählichen Zersplitterung und Zertrümmerung des ländlichen Grundbesitzes mit sich. Ein Landgut müsse im Allgemeinen als einheitliches Ganzes in dauerndem Betrieb erhalten werden. Vielfacher Besitzwechsel oder die Zerschlagung eines wohl arrondirten mit Inventar und Wirthschaftsgebäuden zweckmäßig eingerichteten Besitzthums führe regelmäßig zu wirthschaftlicher Schädigung. Man könne nicht einfach den bisherigen Betrieb auf einzelne Theile übertragen. Von einer Seite wurde hervorgehoben, daß namentlich auch eine rationelle und erfolgreiche Waldwirthschaft nur bei einem dauernden und einheitlichen Betriebe möglich sei, weshalb die Verwüstung des Waldes in einzelnen Landestheilen, z. B. in einigen Gegenden des Rheinlandes, sich, abgesehen von der Aufhebung der Markgenossenschaften, wesentlich mit auf die Parzellirung des Grund und Bodens zurückführen lasse. Allerdings könnten die Verhältnisse auch so liegen oder sich so entwickeln, daß eine Zertheilung des Grundbesitzes nicht unbedingt schädlich oder sogar wünschenswerth sei. Da wo ein hochentwickelter Gemüsebau vorherrsche, zu einem Theile auch beim Weinbau, sei vielfach eine Parzellenwirthschaft möglich und gebräuchlich. In einzelnen Provinzen sei möglicherweise von einer Parzellirung eines Theiles der größeren Landgüter ein Aufschwung der Landwirthschaft zu erwarten. In der Nähe großer Städte oder in Industriebezirken könne es aus sozialpolitischen Gründen rathsam sein, eine Zertheilung des Grundbesitzes zu erleichtern, um den Erwerb eigenen Landes bei der Arbeiterbevölkerung zu befördern. Dem solle durchaus nicht entgegengetreten werden. Einerseits solle der Landesgesetzgebung die Entscheidung darüber überwiesen werden, was als „Landgut" im Sinne des Anerbenrechts zu gelten habe: die Landesgesetzgebung habe es also in der Hand, das Anerbenrecht da auszuschließen, wo es nach den wirthschaftlichen oder sonstigen Verhältnissen nicht passen würde. Andererseits werde der Besitzer in keiner Weise beschränkt, in beliebiger Weise über sein Eigenthum zu verfügen, Parzellirungen vorzunehmen oder sonstige Aenderungen zu treffen; auch die Möglichkeit, das Anerbenrecht durch Verfügung von Todeswegen auszuschließen oder zu beschränken, solle ausdrücklich aufrechterhalten werden. Der vernünftigen Theilung solle nichts in den Weg gelegt werden. Was man verhindern wolle, sei, daß durch eine zufällige Erbfolge eine unzweckmäßige und schädliche Veränderung herbeigeführt werde.

Daß das röm. Recht bei der Regelung der Intestaterbfolge keine besondere Rücksicht auf den ländlichen Grundbesitz genommen habe, erkläre und rechtfertige sich durch die geschichtlichen und gesellschaftlichen Verhältnisse, aus denen das röm. Recht erwachsen sei. Zur Zeit des Ausganges der Republik und zu Beginn der Kaiserzeit sei ein ländlicher Mittelstand im römischen Reiche überhaupt nicht vorhanden gewesen. Der weitaus größte Theil des Grundbesitzes habe sich in wenigen Händen befunden. Die Grundeigenthümer seien einfach Kapitalisten gewesen. Besondere nationale, soziale oder öffentliche Pflichten hätten dem Grundbesitze nicht obgelegen. Die römischen Kaiser hätten keine Veranlassung gehabt, sich auf den Stand der Grundbesitzer zu stützen, sie hätten ihren Schwerpunkt im Heere gesucht. (Vergl. Bericht über die Verhandlungen

der Agrarkonferenz, S. 219 f.) In der Gegenwart und für Deutschland sei das Verhältniß völlig anders. Der Stand der ländlichen Grundbesitzer sei von der größten Bedeutung. Man zähle in Deutschland etwa zwei Millionen Besitzer mit Grundbesitz über acht Morgen, drei Millionen mit Grundbesitz unter acht Morgen. Die ganzen Staatseinrichtungen beruhten auf einem leistungsfähigen Grundbesitze. Die Selbstverwaltung, die Vertheilung der öffentlichen Lasten auf dem Gebiete des Schulwesens ꝛc. setze einen gesunden und kräftigen Grundbesitzerstand voraus. Aber nicht nur die direkten Leistungen an den Staat kämen in Betracht, sondern auch indirekt sei ein lebensfähiger bäuerlicher Besitz von großer Bedeutung für die Erhaltung der Volkskraft. Aus den abgehenden Geschwistern ergänze sich vielfach der Mittelstand und der Beamtenstand. Da wo sich der Bauernstand gesund und kräftig erhalten habe, sei auch der in die anderen Stände übertretende Nachwuchs gesund und leistungsfähig. Zu erinnern sei auch daran, daß der Hof regelmäßig den abgehenden Geschwistern und der ganzen Familie dauernd als Zufluchtsstätte diene, wo sie Genesung und Erholung suchten. Den Werth, welchen dieses Verhältniß für die Erhaltung der Volkskraft habe, dürfe man nicht gering anschlagen.

Das gegenwärtige Recht müsse deshalb zum Grundbesitz eine andere Stellung einnehmen, als das röm. Recht es gethan habe. Die Aufgabe, der zerstörenden Wirkung der römischrechtlichen gleichen Theilung des Grundbesitzes entgegenzuwirken, sei namentlich in neuerer Zeit eine dringendere geworden. Bislang hätten verschiedene Umstände dem Grundbesitz einen gewissen Schutz gewährt. Der Lehensverband, das Fideikommißrecht und ähnliche Institute hätten bei einem großen Theile des Grundbesitzes die Naturaltheilung verhindert. Die Aufhebung oder Einschränkung dieser besonderen Rechtsnormen beginne sich erst jetzt allmählich fühlbar zu machen. Weiter habe die Landwirthschaft Jahrzehnte lang günstige Konjunkturen gehabt. Die Preise der landwirthschaftlichen Produkte seien lange Zeit besonders vortheilhaft gewesen, Jahrzehnte lang habe eine ziemlich regelmäßige Steigerung des Werthes des Grund und Bodens stattgefunden. Der Uebernehmer eines Landguts sei also in der Lage gewesen, bei Fleiß und Sparsamkeit sich emporzuarbeiten, Kapital zu sammeln und die Abfindungen zu bezahlen. Selbst wenn es ihm nur gelungen sei, sich auf dem übernommenen Gute eine Zeitlang zu halten, so habe er durch die Wertherhöhung des Bodens einen gewissen Erfolg erzielt und sei in der Lage gewesen, das Gut seinerseits unter ähnlichen Bedingungen zu übergeben, wie er es übernommen habe. Alles dies habe sich in der neuesten Zeit geändert. Die Preise der landwirthschaftlichen Produkte seien erheblich zurückgegangen, der Grund und Boden fange an, an Werth zu verlieren. Der Uebernehmer habe jetzt keinen Vortheil mehr, sondern müsse mit einem nicht unbeträchtlichen Risiko rechnen. Vollends die Anrechnung des Gutes zu einem fiktiven Verkaufswerthe stelle sich als eine Ungerechtigkeit dar: das Gut solle eben nicht verkauft werden, der Uebernehmer wolle es bewirthschaften und man dürfe deshalb billiger Weise nur die Erträge des Gutes bei der Anrechnung zu Grunde legen. Eine neue Wendung zu Gunsten der landwirthschaftlichen Verhältnisse sei nicht abzusehen. Die Uebernehmer von Landgütern würden voraussichtlich für lange Zeit hinaus mit erheblichen Schwierigkeiten zu kämpfen haben. Um so mehr

müsse die Gesetzgebung Fürsorge treffen, daß nicht durch eine unzweckmäßige Ordnung des Intestaterbrechts die Zertrümmerung des ländlichen Grundbesitzes oder dessen Ueberschuldung in Folge zu hoher Erbportionen noch befördert werde. Bislang habe die Volkssitte der Durchführung der gleichen Erbtheilung erfolgreichen Widerstand geleistet. Aber diese beginne auch bereits abzubröckeln und werde auf die Dauer keinen hinreichenden Schutz gewähren. Die Gesetzgebung werde daher gut thun, für die Erbfolge in Landgüter eine Abkehr von den römischrechtlichen Grundsätzen in Betracht zu ziehen. Die allgemeine Strömung zu Gunsten des Anerbenrechts habe in der neueren Zeit mehr und mehr an Kraft gewonnen. Noch im Anfange der 70er Jahre sei demselben von den verschiedensten Seiten Widerstand entgegengesetzt worden und es habe die größte Mühe gekostet, damals das Höfegesetz für die Provinz Hannover durchzusetzen. Seither sei die Zahl der Gegner immer geringer, die Zahl der Anhänger in allen Theilen Deutschlands immer größer geworden. Wenn in der neuen mächtigen Bewegung innerhalb der landwirthschaftlichen Bevölkerung die Frage des Anerbenrechts weniger in den Vordergrund getreten sei, so erkläre sich dies wohl daraus, daß man im Hinblick auf die akute Nothlage zunächst nach rasch wirkenden Mitteln, insbesondere zur Hebung der Preise, suche. Bei den einsichtigen Mitgliedern der Bewegung herrsche durchaus die Ueberzeugung, daß auch das Anerbenrecht als eine wenn auch nur langsam wirkende Maßnahme ins Auge gefaßt werden müsse, um zu einer Gesundung des ländlichen Grundbesitzes zu gelangen.

Bei der Einführung des Anerbenrechts als Reichsrecht handele es sich keineswegs um eine bedenkliche Neuerung, um einen Sprung ins Dunkele. Zwar sei das gesetzliche Geltungsgebiet des Anerbenrechts zur Zeit beschränkt. Aber in dem weitaus größten Theile Deutschlands habe sich durch alte Sitte und Rechtsgewohnheit ein Zustand erhalten, der dem Anerbenrecht entspreche, sei es daß der Eigenthümer eines Landguts direkt durch Testament die Vererbung nach Art des Anerbenrechts anordne, sei es daß durch Uebergabe-, Altentheils- oder Erbauseinandersetzungsverträge eine ähnliche Regelung getroffen werde. Bei der gesetzlichen Anerkennung des Anerbenrechts handele es sich gerade um die Erhaltung dieser Sitte.

Daß das Anerbenrecht nicht überall da Eingang gefunden habe, wo es in der Form der Höferolle eingeführt sei, daß auch bei einem Theile des Bauernstandes eine gewisse Abneigung gegen das Anerbenrecht als gesetzliche Erbfolge herrsche, sei zuzugeben. Aber man dürfe dem keine übertriebene Bedeutung beilegen. In bäuerlichen Kreisen herrsche vielfach Mißtrauen gegen jede Neuerung, namentlich auf dem Gebiete der Gesetzgebung. Das habe sich noch in neuerer Zeit in verschiedenen Landestheilen bei der Einführung von — hinterher als sehr zweckmäßig anerkannten — agrarpolitischen Gesetzen gezeigt. Man sei geneigt, bedenkliche Nebenzwecke bei solchen Gesetzesvorschlägen zu vermuthen. Die Erziehung, die Anschauungen, in welchen der Einzelne aufgewachsen sei, machten ihn häufig Neuerungen unzugänglich. Der geringe Erfolg der Höferolle in einzelnen Provinzen hänge zu einem Theile mit lokalen Umständen, zu einem Theile damit zusammen, daß die Juristen der ganzen Einrichtung wenig freundlich gegenüber gestanden und den Besitzern oft geradezu von der Eintragung ab-

gerathen hätten. Jedenfalls würde es nicht richtig sein, diesem anscheinenden Widerstand entscheidende Bedeutung beizulegen. Gerade auf dem Gebiete der Agrarpolitik habe man wiederholt die Erfahrung gemacht, daß Maßnahmen zunächst von der ländlichen Bevölkerung bekämpft, aber demnächst nach ihrer Durchführung als segensreich und zweckmäßig allseitig anerkannt worden seien. Beachtung verdiene in dieser Beziehung die Thatsache, daß, soviel bekannt, noch nicht ein einziges Mal eine Löschung des Eintrags in die Höferolle beantragt worden sei.

Gründe für eine Regelung im B.G.B.

Die Anträge wollen die Einführung und Regelung des Anerbenrechts nicht vollständig der Landesgesetzgebung überlassen, sondern das Anerbenrecht als reichsgesetzliches Institut in das B.G.B. aufnehmen. Für diesen Vorschlag spreche die Erwägung, daß das Anerbenrecht für den weitaus größten Theil Deutschlands dem thatsächlichen, theils durch Gesetz theils durch Rechtsgewohnheit begründeten Zustand entspreche. Es lasse sich auch nicht leugnen, daß das Bedürfniß nach Maßnahmen zur Erhaltung des ländlichen Grundbesitzes ein allgemeines sei. Beides gelte nicht nur für Norddeutschland, sondern auch für Mittel- und Süddeutschland. In letzterer Hinsicht sei hervorzuheben, daß bereits im Jahre 1858 das Königreich Bayern und das Großherzogthum Hessen sich veranlaßt gesehen hätten, Spezialgesetze zur Erhaltung des ländlichen Grundbesitzes zu erlassen, und daß im Jahre 1892 im Großherzogthum Baden ebenfalls ein dies Gebiet berührendes Gesetz in Kraft getreten sei. Wenn die ersteren beiden Gesetze keinen Erfolg gehabt hätten, so sei dies auf besondere Umstände zurückzuführen. Jedenfalls beweise der Erlaß der Gesetze, daß sich ein Bedürfniß zu gesetzgeberischen Maßregeln gezeigt habe. Für einzelne lokale Verhältnisse möge das Anerbenrecht nicht passen. Aber dies seien Ausnahmen. Für den weitaus größten Theil des ländlichen Grundbesitzes treffe jedenfalls die vorgeschlagene Regelung das Richtige. Man werde auch hier an dem allgemeinen legislatorischen Prinzipe festzuhalten haben, daß die gesetzliche Norm der Mehrzahl der Fälle entsprechen solle. Durch die Vorbehalte für die Landesgesetzgebung sei in genügender Weise Fürsorge getroffen, daß das Anerbenrecht nicht in verkehrter Weise zur Durchführung gelange.

Die Anerkennung des Anerbenrechts im B.G.B. sei geeignet, die Volksauffassung in der Richtung zu beeinflussen, daß die Zuwendung eines Landguts an den Anerben als eine vom Rechte gebilligte Verfügung angesehen werde; der Erblasser werde sich leichter über das Bedenken einer Ungerechtigkeit gegen die Miterben, das ihn von zweckmäßigen Anordnungen abhalten könnte, hinwegsetzen. Besonders wünschenswerth sei aber die Aufnahme des Anerbenrechts in das B.G.B. um deswillen, weil davon eine Wirkung auf die Anschauungen der Juristen zu erwarten sei. Die Bevölkerung sei größtentheils geneigt — wie ganz erklärlich und gerechtfertigt sei —, in Rechtsfragen dem Rathe und den Anregungen der Juristen zu folgen. Auf dem Gebiete des Anerbenrechts habe sich dieser Einfluß bislang vorwiegend in ungünstiger Weise geltend gemacht, da die Juristen vielfach von der Anschauung beherrscht seien, daß das Anerbenrecht eine anomale Einrichtung darstelle. Das werde sich ändern, wenn das Anerbenrecht im B.G.B. ausdrücklich neben der gewöhnlichen Intestaterbfolge als die gebotene Form für die Erbfolge in Landgüter hingestellt

werde. Gelinge es, den Juristenstand für das Anerbenrecht zu erwärmen, so werde die Einbürgerung des Instituts erheblich erleichtert sein.

Durch das Bedenken, daß mit der Einführung des Anerbenrechts in das B.G.B. ein Sonderrecht für einen Theil der Bevölkerung begründet werde, dürfe man sich von der Annahme der Vorschläge nicht abhalten lassen. Die Stellung und die Bedeutung des ländlichen Grundbesitzes im deutschen Staats- und Volksleben rechtfertige eine besondere Berücksichtigung desselben im B.G.B. Man brauche auch nicht zu fürchten, daß die vorgeschlagene Regelung zu keinem Erfolge führen werde. Allerdings ergebe sich die eigenartige Gestaltung, daß die reichsrechtlichen Normen, um ihre Wirkung äußern zu können, der Ausgestaltung durch die Landesgesetzgebung bedürften (auf Verordnungen zu verweisen, werde bei der Wichtigkeit des Gegenstandes nicht wohl angängig sein). Aber es sei nicht zu erwarten, daß daraus unüberwindliche Schwierigkeiten erwachsen würden. Die gesetzgebenden Faktoren der Einzelstaaten würden sich der Erwägung nicht verschließen können, daß das Anerbenrecht ein Bedürfniß sei und bei zweckmäßiger Ausgestaltung keinen Schaden herbeiführen werde. In der Kritik sei überwiegend die Aufnahme des Anerbenrechts in das B.G.B. befürwortet worden. Hervorzuheben sei, daß der preuß. Minister für Landwirthschaft, Domänen und Forsten dringend empfohlen habe, das Prinzip des Anerbenrechts im B.G.B. anzuerkennen, und daß der preuß. Justizminister seine Zustimmung zu der Aufnahme in das B.G.B. erklärt habe. Die Annahme der Vorschläge sei auch aus politischen Gründen rathsam. Das Zustandekommen des B.G.B. werde erheblich erleichtert werden, wenn dasselbe die Grundzüge des Anerbenrechts in sich aufnehme.

Gegen die Anträge wurde eine Reihe von Bedenken geäußert. Zu einem Theile betrafen dieselben das Prinzip des Anerbenrechts, zu einem Theile bewegten sie sich in der Richtung, daß die vorgeschlagene reichsrechtliche Regelung als unthunlich bezeichnet wurde. Gegengründe:

In ersterer Hinsicht wurde von allen Seiten anerkannt, daß der Zweck, welchen die Anträge im Auge hätten, die Kräftigung und Erhaltung des deutschen Bauernstandes, von der größten Wichtigkeit sei. Aber es sei zweifelhaft, ob der vorgeschlagene Weg der richtige sei. Zunächst handele es sich bei dem Anerbenrechte keineswegs um einen Gegensatz zwischen altem deutschen und röm. Rechte. Dem älteren deutschen Rechte sei das Anerbenrecht fremd und es sei gleiche Theilung unter die männlichen Erben Gesetz gewesen. Das Anerbenrecht habe sich erst im 15. und 16. Jahrhundert im Gebiete des Meierrechts entwickelt. Es sei auch nicht aus den bäuerlichen Kreisen hervorgegangen, sondern das Interesse der Gutsherren — der Meier sei ursprünglich ein Beamter des Gutsherrn — sei dabei bestimmend gewesen. Aus gutsherrlichen, fiskalischen und ähnlichen Rücksichten habe man es für zweckmäßig erachtet, den Hof immer in die Hände eines einzelnen Anerben übergehen zu lassen. Für die Gegenwart handele es sich darum, zu erwägen, ob das Anerbenrecht aus inneren Gründen gerechtfertigt sei. Nun werde man zweifellos das Anerbenrecht vom Standpunkte des Uebernehmers aus als wünschenswerth bezeichnen können. Aber ein schwerwiegendes Bedenken liege darin, daß das Anerbenrecht nothwendig zu einer Ungerechtigkeit gegen die abgehenden Geschwister führe. Das gleiche Erbrecht prinzipielle Bedenken,

aller Kinder sei vom natürlichen und sittlichen Standpunkt aus das gebotene. Man werde diesem Gesichtspunkte nicht unbedingt durchschlagende Bedeutung gegen das Anerbenrecht beizulegen haben, aber die Gesetzgebung werde zur Einführung des Anerbenrechts doch nur dann schreiten dürfen, wenn die Nützlichkeit und Nothwendigkeit des Anerbenrechts wirklich zweifelsfrei festgestellt sei. Daß letzteres zutreffe, könne nicht anerkannt werden.

In letzterer Hinsicht wurde von einer Seite bemerkt: Es sei zu hoffen, daß die gegenwärtige landwirthschaftliche Krisis auch ohne besondere gesetzliche Maßnahmen überwunden werde. Eine eigentliche Nothlage des Bauernstandes sei zur Zeit nicht nachgewiesen. Insbesondere könne im Allgemeinen nicht von einer Ueberschuldung des bäuerlichen Besitzes gesprochen werden. Man werde gut thun, eine gewisse Vorsicht walten zu lassen und nicht in das B.G.B., welches für die Dauer von Jahrhunderten bestimmt sei, Vorschriften aufzunehmen, die auf die momentane wirthschaftliche Lage zugeschnitten seien.

Von anderer Seite wurde bemerkt: Die wirthschaftliche Gesammtlage habe durch den Weltverkehr eine solche Gestalt angenommen, daß es zweifelhaft sei, ob überhaupt auf die Dauer in einem größeren Theile von Deutschland sich der Körnerbau als Hauptheil der landwirthschaftlichen Produktion aufrechterhalten lasse. Nach den von Thünen in seinem Buche vom isolirten Staate dargelegten Gesetzen der Entwickelung sei der Körnerbau in der Nähe der als Mittelpunkt des isolirten Staates gedachten Stadt unmöglich. Nun frage es sich, ob man nicht in Folge der jetzigen Entwickelung des Verkehrs die ganze Welt als den isolirten Staat und das westliche Europa als die Stadt im Mittelpunkte zu betrachten habe. Die Tendenz der Entwickelung scheine jedenfalls hierauf hinauszugehen und dann würden alle Versuche, den Körnerbau und die hierauf beruhende jetzige Vertheilung des Grundbesitzes zu erhalten, fruchtlos sein.

Von anderer Seite, und zwar auch von Gegnern des Antrags, wurde diese Auffassung bestritten und ausgeführt, daß die Entwickelung, selbst wenn es richtig sein sollte, daß sie sich in der angegebenen Richtung bewege, doch keinesfalls schon soweit gediehen sei, daß man auf den Versuch, den Körnerbau und geschlossene Landgüter zu erhalten, verzichten müsse und zwar um so weniger, als gar nicht vorauszusehen sei, ob die Entwickelung nicht doch noch wieder andere Bahnen einschlagen werde. Nur das sei anzuerkennen, daß die Verhältnisse in Deutschland so verschieden seien, daß eine gleichmäßige reichsrechtliche Regelung unthunlich erscheine.

Von mehreren Seiten wurde weiter darauf hingewiesen, daß das Anerbenrecht in einem gewissen Widerspruche zu anderen sozialpolitischen Maßnahmen der Neuzeit stehe. Durch die Begünstigung des Anerben verschärfe man die sozialen Gegensätze. Man vermehre die Zahl der Besitzlosen und dränge einen Theil der abgehenden Geschwister in das Proletariat hinein. Es sei zu befürchten, daß dies wiederum eine Quelle der Unzufriedenheit für weite Kreise werde. Es sei keineswegs ausgemacht, daß das Anerbenrecht den Wünschen und Anschauungen der betheiligten Kreise entspreche. Die Bewegung für das Anerbenrecht sei viel weniger aus der Bevölkerung selbst als aus den Kreisen der Beamten und Juristen hervorgegangen. Sehr beachtenswerthe Stimmen hätten sich gegen das Anerbenrecht gerade aus der Mitte der Sachverständigen aus-

gesprochen. Der geringe Erfolg der Höfegesetze scheine, wenn dabei auch einige andere Umstände mitgewirkt haben möchten, doch dafür zu sprechen, daß die Bevölkerung dem Anerbenrechte nicht so zugeneigt sei, wie dies behauptet werde. Für die Erhaltung und Kräftigung des Bauernstandes kämen noch eine Reihe von anderen Maßnahmen in Betracht. Ob die Einführung des Anerbenrechts für sich allein zu einem Erfolge führen werde und ob es rathsamer sei, dieselbe nur im Zusammenhange mit anderen Maßregeln vorzunehmen, sei noch nicht genügend klar gestellt. Unter den Freunden des Anerbenrechts herrsche auch keineswegs Einvernehmen. Ueber grundlegende Fragen, z. B. die der Höferolle, des Voraus, der Reihenfolge der Berechtigten, seien berufene Sachverständige noch heute durchaus verschiedener Meinung. Wenn man auch diesen Bedenken nicht unbedingt beitreten wolle, so könne man doch nicht über sie hinweggehen. Die Frage sei noch nicht spruchreif. Der Komm. fehle es an den nothwendigen thatsächlichen Grundlagen, um ihrerseits die Materie in einer der Wichtigkeit derselben entsprechenden Weise zu prüfen und die verschiedenen Fragen zum Austrage zu bringen.

Während ein Theil der Komm. im Hinblick auf die vorstehend mitgetheilten Bedenken dem Anerbenrechte gegenüber überhaupt eine zurückhaltende Stellung einnehmen zu sollen glaubte, wurde von einer Anzahl anderer Mitglieder ausdrücklich erklärt, daß sie dem Anerbenrechte große Sympathie entgegenbrächten. Wenn man trotzdem den Vorschlägen nicht zustimmen könne, so geschehe das deshalb, weil man den Bedenken gegen die reichsrechtliche Regelung, insbesondere in der vorgeschlagenen Form, entscheidende Bedeutung beilegen müsse. Die Gestaltung der natürlichen und wirthschaftlichen Verhältnisse sei in Deutschland eine so mannigfaltige, daß eine einheitliche Ordnung auf diesem Gebiete nicht rathsam sei. Es gebe Landestheile, in denen die Einführung des Anerbenrechts kaum zweckmäßig, jedenfalls aber nicht nothwendig sei. Die Bevölkerung sei zu einem Theile dem Anerbenrecht entschieden abgeneigt. Dabei handele es sich keineswegs um ein bloßes Vorurtheil, von dem man annehmen dürfte, daß es nach der Einführung des Anerbenrechts verschwinden werde, sondern um tiefgewurzelte Stammeseigenthümlichkeiten. Am Mittelrhein, in Franken, in einem Theile von Württemberg rc., sei der Volksauffassung das Gefühl, daß ein einzelnes Kind als Anerbe bevorzugt werden müsse, völlig fremd. Die gesetzliche Einführung des Anerbenrechts würde als schwere Ungerechtigkeit empfunden werden und voraussichtlich große Unzufriedenheit hervorrufen. Der Gesetzgeber müsse sich hüten, in einer so wichtigen und weit tragenden Frage gegen die sittlichen Grundanschauungen und das Rechtsgefühl des Volkes zu verstoßen. Ob die Voraussetzungen für das Anerbenrecht zuträfen, werde am Richtigsten die Landesgesetzgebung beurtheilen. Den ländlichen Grundbesitzern stehe in den Einzelstaaten ein hinreichendes Maß von Einfluß zur Verfügung, so daß man erwarten dürfe, da wo die Einführung des Anerbenrechts angezeigt sei, werde es nicht an einer energischen Vertretung des Gedankens fehlen.

Bedenken gegen die Regelung im B.G.B.

Die Form, in welcher die Anträge die Frage lösen wollten, errege weitere Bedenken. Es solle ein Sonderrecht neben den allgemeinen Vorschriften des B.G.B. über das Intestaterbrecht aufgestellt werden. Das sei vom legislativen

Standpunkte mißlich und widerspreche den sonstigen von der Komm. festgehaltenen Grundsätzen. Das Anerbenrecht stelle sich als ein Theil des Agrarrechts dar. Die Regelung des Agrarrechts liege aber außerhalb des Rahmens des B.G.B. Wolle man die Materie reichsrechtlich regeln, so werde zu erwägen sein, ob nicht besser ein Spezialgesetz, das alsdann auch andere Theile des Agrarrechts mitumfassen könnte, zu erlassen sei. Die einheitliche Regelung sei nur eine scheinbare. Die reichsrechtlichen Bestimmungen, welche man schaffen wolle, vermöchten eine direkte Wirkung nicht auszuüben, bedürften vielmehr nothwendig der Ergänzung durch die Landesgesetze. Eine derartige Normirung sei vom technisch-juristischen Standpunkt aus höchst unerwünscht, widerspreche auch dem bisher von der Komm. festgehaltenen Verfahren. Das Grundbuch dürfe man nicht als Parallele heranziehen. Allerdings bedürfe auch das Grundbuchrecht, um ins Leben zu treten, der Mitwirkung der Landesgesetzgebung. Aber die maßgebenden privatrechtlichen Grundsätze seien im B.G.B. bezw. in der in Aussicht genommenen G.B.O. festgesetzt, das Verhältniß sei nicht so, daß das Grundbuchrecht erst seinen Inhalt durch die Landesgesetzgebung erhalten müßte. Die Schwierigkeiten, welche sich der Ausgestaltung des Anerbenrechts in den Einzelstaaten entgegenstellen könnten, dürfe man nicht unterschätzen. Zu beachten sei, daß es dabei nicht allein auf die Regierung der Einzelstaaten, sondern auch auf die dort bestehende Volksvertretung ankomme. Ob unter diesen Umständen das Anerbenrecht wirklich in richtiger und zweckentsprechender Weise zur Durchführung gelangen werde, sei immerhin zu bezweifeln. Von Interesse sei in dieser Hinsicht der Vorgang von Oesterreich. Hier sei im Jahre 1889 ein Gesetz über das Anerbenrecht erlassen, für die Einführung aber die Mitwirkung der Einzellandtage vorgesehen. Bislang sei nun das Anerbenrecht, dessen Einführung seinerzeit als dringlich und höchst wünschenswerth bezeichnet sei, noch in keinem der österreichischen Kronländer in Kraft getreten. Darnach scheine der eingeschlagene Weg nicht der richtige gewesen zu sein.

Die Vorschläge liefen darauf hinaus, von Reichswegen gewissermaßen ein Programm für die Landesgesetzgebung aufzustellen. Ein derartiges Verfahren sei aber ungebräuchlich und aus verschiedenen Gründen wenig empfehlenswerth. Es solle dem Anerbenrechte keineswegs feindlich entgegengetreten werden, bei der Berathung des Entw. d. E.G. werde vielmehr noch zu erwägen sein, ob nicht die Schranken, welche der jetzige Entw. d. E.G. der Landesgesetzgebung hinsichtlich des Anerbenrechts gesetzt habe, ganz oder theilweise zu beseitigen seien. Aber die vorgeschlagene reichsrechtliche Regelung erscheine unthunlich.

Ob die Aufnahme des Anerbenrechts in das B.G.B. aus politischen Gründen empfehlenswerth sei — von einer Seite wurde behauptet, es würden daraus vielmehr gerade Schwierigkeiten erwachsen —, könne dahin gestellt bleiben. Selbst wenn man die Frage bejahe, so könne das doch für die Komm. kein Anlaß sein, Vorschriften in das B.G.B. einzustellen, die nicht durch innere Gründe gerechtfertigt seien.

Eventualanträge.

Die eventuellen Anträge verzichten auf die formelle Anerkennung des Anerbenrechts im B.G.B., stellen aber dafür die materiell von den Freunden des Anerbenrechts für besonders bedeutsam erklärten Sätze auf, daß bei der Erbauseinandersetzung der Werth eines zum Nachlasse gehörenden Landguts regel-

mäßig nach dem Ertrage berechnet werden soll, und daß eine letztwillige Verfügung, in welcher die Uebernahme eines Landguts zum Ertragswerth angeordnet wird, nicht wegen Verletzung des Pflichttheils soll angefochten werden können. Die Eventualanträge wurden für den Fall der Ablehnung der Hauptanträge warm empfohlen. Von mehreren Seiten wurde indessen das Bedenken geäußert, daß sich die Tragweite der Eventualanträge, welche erst in der Sitzung gestellt seien, nicht übersehen lasse. Die Antragsteller erklärten sich darauf einverstanden, daß die Eventualanträge bis zur Schlußberathung zurückgestellt würden.

Hinsichtlich der Hauptanträge wurde mit 15 gegen 5 Stimmen beschlossen, den Eintritt in die Spezialberathung abzulehnen.

398. (S. 8103 bis 8118.)

I. Die Komm. setzte die Berathung der Vorschriften über die Erbengemeinschaft fort. §. 2151. Verwaltung bei Erbengemeinschaft.

Zu §. c auf S. 843, mit dem die §§. b, c auf S. 845, 846 im Wesentlichen übereinstimmen, lagen die Unteranträge vor:

1. den §. 679 Abs. 1 und den §. 681 Abs. 3 Satz 2 nicht als anwendbar zu erklären;
2. folgenden Zusatz zu beschließen:

   Die Theilung der Früchte erfolgt erst bei der Theilung des Nachlasses. Ist die Theilung auf längere Zeit als ein Jahr ausgeschlossen, so kann jeder Miterbe, sofern nicht ein Anderes bestimmt ist, am Schlusse jedes Jahres die Vertheilung des Reinertrags der Früchte verlangen.

Der Antragsteller zu 1 zog seinen Unterantrag zu Gunsten des Unterantrags 2 zurück. Die Komm. nahm den §. c mit dem Unterantrage 2 an. Erwogen war:

Die Regelung, welche der §. c hinsichtlich der Verwaltung des Nachlasses treffe, erscheine angemessen. Nur sei es nicht richtig, jedem Miterben unter Anwendung der allgemeinen für ein Gemeinschaftsverhältniß geltenden Vorschriften des §. 679 Abs. 1 und des §. 681 Abs. 3 Satz 2 schlechthin ein Recht auf einen seinem Erbtheil entsprechenden Bruchtheil der Früchte zu gewähren. Die Früchte sollten der Regel nach nicht den einzelnen Erben zufallen, sondern als Theil des Nachlasses bis zur Auseinandersetzung gemeinschaftliches Vermögen bleiben. Denn das, was dem einzelnen Miterben gebühre, sei oft, namentlich in Folge einer Ausgleichungspflicht, nicht dem seinem Erbtheil entsprechenden Bruchtheile des Nachlasses gleich. Eine Ausnahme müsse aber für die nicht selten vorkommenden Fälle gemacht werden, in denen die Theilung des Nachlasses auf längere Zeit hinausgeschoben sei. Für solche Fälle sei es, sofern die Theilung für längere Zeit als ein Jahr ausgeschlossen sei, angemessen, jedem Miterben ein Recht auf Vertheilung des Reinertrags der Früchte des Nachlasses am Schlusse des einzelnen Jahres zu gewähren, es könne den Miterben nicht zugemuthet werden, auf den Ertrag ihres Antheils bis zur Auseinandersetzung zu verzichten, so daß sie vielleicht während ihrer ganzen

Lebenszeit von der Erbschaft nichts für sich verwenden könnten (vergl. §. 659 des Entw. II).

Nachlaßansprüche.

II. Zu §. d auf S. 843 lagen die Unteranträge vor:

1. die Vorschrift dahin zu beschließen:

   Auf die Geltendmachung der zu dem Nachlasse gehörenden Ansprüche finden die Vorschriften des §. 374 des Entw. II Anwendung.

   (Vorbehalten bleibt die Frage, ob dem §. 1371 des Entw. II eine entsprechende Vorschrift hinzuzufügen und ob zur Ergänzung des §. 374 eine Vorschrift in die C.P.O. aufzunehmen ist, die dem Schuldner etwa durch Zulassung einer Widerklage auf Feststellung des Rechtsverhältnisses gegen alle Gläubiger ermöglicht, eine gegen alle Gläubiger wirksame Entscheidung herbeizuführen.)

2. an Stelle des §. d zu bestimmen:

   Der Schuldner einer zum Nachlasse gehörenden Forderung kann nur an alle Erben gemeinschaftlich leisten und jeder Miterbe nur die Leistung an alle Erben fordern. Jeder Miterbe kann verlangen, daß der Schuldner die geschuldete Sache für alle Erben hinterlegt oder, wenn sie sich nicht zur Hinterlegung eignet, an einen gerichtlich zu bestellenden Verwahrer abliefert.

3. den §. d zu streichen;

4. für den Fall der Annahme des Unterantrags 2 als §. 253 Abs. 2 d. C.P.O. folgende Bestimmung aufzunehmen:

   Wird ein nach der Klage Mehreren gemeinschaftlich zustehender Anspruch von einzelnen Mitberechtigten in der Weise geltend gemacht, daß Leistung an Alle oder Hinterlegung der geschuldeten Sache oder deren Ablieferung an einen gerichtlich zu bestellenden Verwahrer verlangt wird, so kann der Beklagte bis zu dem im Abs. 1 bezeichneten Zeitpunkte Widerklage auf Feststellung des Nichtbestehens des Anspruchs gegen alle an dem Anspruche Betheiligten erheben. Die Erhebung der Widerklage gegen diejenigen Widerbeklagten, welche nicht zu den Klägern gehören, erfolgt in diesem Falle nach §. 230.

5. eventuell an Stelle dieses §. 253 Abs. 2 d. C.P.O. zu beschließen:

   Steht der Kläger in Ansehung des streitig gewordenen Rechtsverhältnisses mit anderen Personen in einer Rechtsgemeinschaft, so sind der Kläger und die anderen Personen, wenn der Beklagte vor der Erhebung der Widerklage auf Feststellung des Nichtbestehens des Rechtsverhältnisses gegen die anderen Personen Klage auf die gleiche Feststellung erhebt und die Verbindung der beiden Prozesse beantragt, in Ansehung der Klage auf die Feststellung Streitgenossen.

Der §. b auf S. 845 wurde, soweit er sich auf den §. d bezieht, von dem Antragsteller zurückgezogen, die Unteranträge 1, 2 wurden angenommen.

Der §. d gewährt dem einzelnen Miterben keinen Anspruch darauf, daß der Schuldner an alle Erben gemeinschaftlich leiste. Er erkennt nur gewisse sog. Individualrechte an: sie sollen wesentlich zur Sicherung der Ansprüche des

Miterben auf einen seiner Erbquote entsprechenden Theil der Leistung dienen. Die in dem §. d vorgeschlagene Regelung entspricht den Vorschlägen des preuß. Justizministers. Der Unterantrag 2 will dagegen dem einzelnen Erben eine Klage darauf gewähren, daß der Schuldner die Leistung an alle Erben gemeinschaftlich bewirke oder die geschuldete Sache für alle Erben gemeinschaftlich hinterlege bezw. an einen vom Gerichte bestellten Sequester abliefere. Der Unterantrag 1 will das gleiche Ergebniß durch Verweisung auf den §. 374 erreichen. Nach dem Unterantrage 3 soll nichts bestimmt werden; nach der Meinung des Antragstellers soll sich die Anwendbarkeit des §. 374 bei richtiger Auslegung des Gesetzes schon von selbst ergeben. Er bemerkte:

Der §. 374 setze voraus, daß Mehrere gemeinschaftlich eine untheilbare Leistung zu fordern hätten. Diese Voraussetzung treffe auf die der Erbengemeinschaft zustehenden Ansprüche selbst dann zu, wenn der Gegenstand des Anspruchs an sich in natura theilbar sei. Denn die Leistung erhalte dadurch, daß sie nur an alle Erben gemeinschaftlich erfolgen könne, eine besondere Qualifikation. Die Theilung unter die Gläubiger sei ausgeschlossen und dieser Umstand, auf den es allein ankomme, bewirke, daß die ihrem Gegenstande nach theilbare Leistung zu einer untheilbaren Leistung werde, die, weil die Erbengemeinschaft kein Gemeinschaftsorgan habe, jeder Erbe fordern könne. Die Zahlung von 100 Mark an A und B gemeinschaftlich sei zwar in der Weise theilbar, daß durch eine Leistung 50 Mark und durch eine zweite Leistung wieder 50 Mark entrichtet würden, aber nicht in der Weise, daß A 50 und B 50 erhalte.

Zu Gunsten des §. d wurde geltend gemacht:

Die Regelung, welche der Unterantrag 2 vorschlage, unterliege Bedenken. Es sei ein innerer Widerspruch, wenn man den einzelnen Erben selbständige Klagerechte auf Erfüllung an die sämmtlichen Erben gewähre, dagegen ihnen das weit weniger intensive Recht der Kündigung und der Mahnung versage und diese Rechte nur von den Erben gemeinschaftlich ausüben lasse. Durch den Unterantrag 2 werde auch der angestrebte Zweck nicht erreicht; der Antrag treffe nur die obligatorischen Leistungsklagen, während er von seinem Standpunkt aus konsequenter Weise auch die dinglichen Klagen und die Feststellungsklagen treffen müßte. Die Regelung des Unterantrags 2 würde nur dann von praktischem Werthe sein, wenn die C.P.O. das prozessuale Institut der Adzitation aufgenommen hätte. Es würde alsdann die Möglichkeit bestehen, in einem Rechtsstreite mit Rechtswirkung für alle Betheiligten über das Bestehen oder Nichtbestehen des Anspruchs zu entscheiden. Innerhalb des von der C.P.O. gezogenen Rahmens sei es dem Schuldner nicht möglich, in dem von einem Miterben erhobenen Rechtsstreit eine derartige Entscheidung herbeizuführen. Der Unterantrag 4 wolle dem von einem Miterben belangten Schuldner das Recht einräumen, die Widerklage auf Feststellung des Nichtbestehens des Anspruchs gegen alle an dem Anspruche Betheiligten zu erheben. Ein solches Recht könne man aber dem Schuldner nicht einräumen, ohne sich mit den Grundsätzen der C.P.O. über die Erhebung der Widerklage und der Inzident-Feststellungsklage in Widerspruch zu setzen. Die Widerklage könne nur gegen den Kläger, nicht aber gegen dritte am Ausgange des Prozesses nicht unmittelbar interessirte

Personen erhoben werden. Auch sei die Widerklage an sich nicht immer zulässig, namentlich nicht im Urkunden- und Wechselprozesse. Nach dem Unterantrage 2 müßte der Schuldner, selbst wenn ein Miterbe mit der Klage abgewiesen werde, es sich gefallen lassen, daß er von den übrigen Miterben belangt werde. Die Möglichkeit, daß in den verschiedenen Prozessen Urtheile ergingen, in denen der Sache nach verschieden erkannt werde, sei nicht ausgeschlossen. Mit Rücksicht auf die hieraus sich ergebenden Schwierigkeiten müsse der Gesetzgeber sich darauf beschränken, den einzelnen Miterben die zur Sicherung ihrer Individualrechte erforderlichen Maßregeln zu gestatten. Diesem Gedanken trage der §. d Rechnung.

Der Unterantrag 4, der eine Ergänzung der C.P.O. in Aussicht nimmt, wurde hierauf zurückgezogen.

Die Gründe der Mehrheit waren:

Der §. d entspreche seinem Inhalte nach der bisher im Gebiete des preuß. A.L.R. herrschenden Auffassung. (Vergl. Dernburg, preuß. Priv.Recht II §. 51, Eccius, Theorie und Praxis I §. 63 unter I.) In der neueren Zeit habe sich aber immer mehr das Bedürfniß geltend gemacht, den einzelnen Miterben — eigentlich gegen den Wortlaut des Gesetzes — weitergehende Rechte, insbesondere ein selbständiges Klagerecht auf Leistung an sämmtliche Erben, zu gewähren. Zunächst habe das Ober-Tribunal in dem Plen.-Beschl. v. 1. Dezember 1851 (Entsch. 22 S. 136) in einem verwandten Falle angenommen, daß, wenn Mehreren das gemeinschaftliche Recht zustehe, von einem Dritten Rechnungslegung zu verlangen, es auch zu den Individualrechten des einzelnen Mitberechtigten gehöre, von dem Verpflichteten die Rechnungslegung an die Gesammtheit der Berechtigten zu verlangen. Im Anschluß an diesen Plenarbeschluß habe das Obertribunal in einem späteren Erkenntnisse (Striethorst, Arch. 13 S. 133) ausgeführt, daß A.L.R. I, 17 §. 151, wonach die Miterben während des Bestehens der Erbengemeinschaft die zur Erbschaft gehörenden Aktivforderungen nur gemeinschaftlich einziehen können, für die Fälle nicht passe, in denen die Gerechtsame der nicht zugezogenen Erben dadurch gewahrt würden, daß von dem einzelnen Miterben die Herausgabe des für den gemeinschaftlichen Nachlaß beanspruchten Gegenstandes an die gemeinschaftliche Erbschaftsmasse beansprucht werde. Das Reichsgericht habe in einer der jüngeren Entscheidungen (Entsch. i. Civils. 20 S. 312 ff.) die analoge Frage behandelt, ob einer von mehreren Machtgebern befugt sei, gegen den Bevollmächtigten darauf zu klagen, daß er die auf Grund der Geschäftsführung geschuldeten Summen zu Gunsten einer im Namen der Machtgeber zu bildenden Masse ad depositum zahle; das Reichsgericht habe sich in diesem Falle ganz auf den Standpunkt des Obertribunals gestellt und die Zulässigkeit einer derartigen Klage anerkannt. Das Gleiche müsse auch dann gelten, wenn die Gemeinschaft nicht durch Vertrag, sondern wie die Erbengemeinschaft durch einen Thatbestand herbeigeführt worden sei, an den das Gesetz den Eintritt eines Gemeinschaftsverhältnisses knüpfe. Die Gründe des Reichsgerichts seien überzeugend. Die Erhebung der Klage durch alle Gemeinschafter sei häufig nahezu unausführbar. Wenn ein einzelner Genosse, sei es aus Indolenz sei es aus Eigensinn, sich weigere, sich an der Geltendmachung des gemeinschaftlichen Anspruchs zu betheiligen, so könnte dies ohne die Gewährung

individueller Klagerechte geradezu zur Schutzlosigkeit der anderen Genossen führen. Ob sich in allen Fällen ein Grund für die Klage gegen die renitenten Genossen auf Geltendmachung ihrer Rechte konstruiren lasse, sei zweifelhaft. Die angebliche Verschlechterung der Lage des Schuldners, welche man in der Einräumung des Klagerechts an jeden einzelnen Erben finde, werde vielfach übertrieben. Der Schuldner könne, wenn die Schuld begründet sei, die drohenden Klagen durch die Erfüllung mittelst Leistung an die Gesammtheit abwenden. Sei der Anspruch unbegründet, so schade dem Schuldner die Abweisung der Klage des einzelnen Miterben nicht. Gegen die Gefahr aber, daß er von den einzelnen Miterben nach einander immer wieder in Anspruch genommen werde, könne sich der Schuldner, wenn er solche Klagen zu gewärtigen habe, dadurch schützen, daß er gegen die Miterben gemäß §. 231 d. C.P.O. die Klage auf Feststellung des Nichtbestehens des Schuldverhältnisses erhebe. Sei mithin der Unterantrag 2 innerlich begründet, so könne es sich nur fragen, ob der in demselben enthaltene Rechtssatz besonders auszusprechen sei, oder ob, wie der Unterantrag 3 annehme, der Inhalt dieses Rechtssatzes sich schon aus §. 374 ergebe. Die Mehrheit war der Meinung, daß die Ausführungen des Antragstellers zu 3 nicht nothwendig zu dem Ergebnisse führen müßten, den §. 374 auch dann anzuwenden, wenn die der Erbengemeinschaft zustehende Aktivforderung in einer Geldforderung bestehe. Wolle man mithin das von dem Unterantrage 2 angestrebte Ergebniß eintreten lassen, so sei es richtiger, dies im Gesetz in unzweideutiger Weise auszusprechen.

III. Zu §. e auf S. 843 lag der Unterantrag vor: *Verfügung über Nachlaßgegenstände.*

den Abs. 1 zu fassen:

> Ueber einen Nachlaßgegenstand können die Erben nur gemeinschaftlich verfügen.
>
> (Vorbehalten bleibt, ob im §. e und im §. 1370 mit Rücksicht auf die Vorschrift des §. f auch die Vorschrift des §. 658 Abs. 2 des Entw. II für anwendbar zu erklären ist.)

Der §. e wurde in der Fassung des Unterantrags zum Abs. 1 angenommen.

Nach dem angenommenen §. b kann jeder Miterbe über seinen Antheil an dem Nachlasse verfügen; über den Antheil an den einzelnen Nachlaßgegenständen kann er jedoch nicht verfügen. Der §. e Abs. 1 schreibt vor, daß die Erben über den Nachlaß im Ganzen sowie über einzelne Nachlaßgegenstände nur gemeinschaftlich verfügen können. Diese Bestimmung schließt sich an die entsprechende für die Gemeinschaft gegebene Vorschrift des §. 683 des Entw. II an. Sie wurde nur insofern beanstandet, als sie auch die Verfügung „über den Nachlaß im Ganzen" in ihren Bereich zieht. Der Unterantrag will die betreffenden Worte fortlassen. Zur Begründung wurde geltend gemacht: In den Mot. IV S. 352 sei gesagt, daß dingliche Rechtsgeschäfte nur über die einzelnen zum Gesammtgute gehörenden Gegenstände, nicht aber über das Gesammtgut als Ganzes geschlossen werden könnten. Wenn im Familienrechte von der Verfügung über das Gesammtgut als Ganzes oder über eine Erbschaft gesprochen werde, so sei damit ein das Gesammtgut oder die Erbschaft betreffendes Kausalgeschäft und die Ausführung desselben durch die erforderlichen Verfügungen über die einzelnen Gegenstände gemeint. Dies treffe auch hier zu.

Von anderer Seite wurde erwidert, es frage sich, inwieweit man hier wie an anderen Stellen des Entw. den Vermögensinbegriff als solchen gewissen Zwecken dienstbar machen wolle. Im §. 1343 des Entw. II sei bestimmt, daß der Mann zur Verfügung über das Gesammtgut als Ganzes der Einwilligung der Frau bedürfe. Eine entsprechende Vorschrift sei im §. 1702 Nr. 1 des Entw. II für den Vormund gegeben worden. Es sei in dieser letzteren Vorschrift die Erbschaft auch als Vermögensinbegriff behandelt und die Möglichkeit einer Verfügung über die Erbschaft als Ganzes in Betracht gezogen worden. Wolle man sich mithin dem Unterantrag anschließen, so müßten jedenfalls entsprechende Aenderungen früherer Beschlüsse erfolgen.

Die Komm. einigte sich dahin, es der Revision der früheren Beschlüsse vorzubehalten, ob an ihnen entsprechende Aenderungen vorzunehmen oder ob, wenn dies verneint werden sollte, die in dem Unterantrage gestrichenen Worte wiederherzustellen seien.

Gegen den Abs. 2 des §. e erhob sich kein Widerspruch. Er lehnt sich sachlich und in der Fassung an die entsprechenden Vorschriften des §. 658 Abs. 1 Satz 2, des §. 1338 Abs. 2 und des §. 1370 Abs. 2 an.

Gegenstand der Gemeinschaft.

IV. Zu §. f auf S. 843 lag der Unterantrag vor:

die Vorschrift in Uebereinstimmung mit dem §. 1372 des Entw. II dahin zu fassen:

Was auf Grund eines zum Nachlasse gehörenden Rechtes oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines Nachlaßgegenstandes oder durch ein Rechtsgeschäft erworben wird, das sich auf den Nachlaß bezieht, gehört zum Nachlasse.

Der Unterantrag wurde angenommen.

Der §. f schließt sich an den §. 1372 und den §. 2080 Abs. 2 der Vorl. Zus.[1] an. Er weicht in Uebereinstimmung mit letzterem von den für das Gesammtgut im §. 1372 getroffenen Bestimmungen über die Surrogation insoweit ab, als dort der Erwerb, welcher durch ein auf das Gesammtgut sich beziehendes Rechtsgeschäft gemacht wird, zum Gesammtgute gezogen wird, während nach dem §. f zum Nachlaß ein Erwerb gehören soll, der aus den Mitteln des Nachlasses gemacht wird, sofern er nicht den Erben als Nutzung gebührt. Zur Begründung dieser Abweichung machte der Antragsteller geltend: Die Rechtslage sei bei der ehelichen Gütergemeinschaft eine wesentlich andere als bei der Erbengemeinschaft.

---

[1]) Der §. 2080 lautet:

Wer, ohne Erbe zu sein, als Erbe etwas aus der Erbschaft erlangt hat (Erbschaftsbesitzer), ist verpflichtet, dem Erben über die Nachlaßgegenstände und deren Verbleib Auskunft zu ertheilen, und die Erbschaft, soweit er sie erlangt hat, herauszugeben.

Wird zum Zwecke der Befriedigung eines zu der Erbschaft gehörigen Anspruchs eine Leistung an den Erbschaftsbesitzer gemacht, so wird das Geleistete Bestandtheil der Erbschaft (oder: dem Erben erworben). Das Gleiche gilt von demjenigen, was der Erbschaftsbesitzer aus Mitteln der Erbschaft erwirbt.

Der Erbschaftsbesitzer hat auch die von ihm gezogenen Nutzungen der Erbschaft dem Erben herauszugeben.

Das Gesammtgut werde im Stadium der Auseinandersetzung nach §. 1371 von beiden Ehegatten gemeinschaftlich verwaltet. Es könne sich hierbei nur darum handeln, inwieweit ein gemachter Erwerb Gesammtgut werde. Die Frage beantworte sich ganz einfach dahin, daß jeder Erwerb, der durch ein auf das Gesammtgut sich beziehendes Rechtsgeschäft gemacht werde, zum Gesammtgute gezogen werde. Bei der Erbschaft sei auch der Fall in Betracht zu ziehen, daß ein Erbschaftsbesitzer etwas aus den Mitteln der Erbschaft erwerbe. Es handele sich in diesem Falle darum, daß ein Erwerb, den eine nicht zur Gemeinschaft gehörende Person gemacht habe, so behandelt werde, wie wenn er von der Gemeinschaft gemacht worden wäre. Lehne man sich mit dem Unterantrage genau an die Fassung des §. 1372 an, so könnte der Zweifel entstehen, ob ein Erwerb, den der Erbschaftsbesitzer zwar aus Mitteln des Nachlasses, aber nicht in Beziehung auf den Nachlaß gemacht hat, zum Nachlasse gehöre. Eine Abweichung von dem §. 2080 Abs. 2 werde auch sonst zu Schwierigkeiten führen.

Von einer Seite wurde beantragt, den §. f oder doch die Worte „sofern es nicht den Erben als Nutzung gebührt" zu streichen, da mit Rücksicht auf die Ausbildung des Surrogationsprinzips in zweiter Lesung eine Sonderbestimmung entbehrlich erscheine. Im §. 1372 sei allerdings eine Sonderbestimmung erforderlich gewesen, weil die Gütergemeinschaft schon aufgelöst sei und es sich nicht aus allgemeinen Grundsätzen ergebe, daß der Auflösung der Gütergemeinschaft ungeachtet die Gegenstände, von denen der §. 1372 rede, noch Gesammtgut werden; in den Fällen, welche der §. f im Auge habe, sei dagegen der Nachlaß als solcher noch vorhanden. Der Streichungsantrag wurde indessen vor der Abstimmung zurückgezogen.

Die Mehrheit, welche sich für den Unterantrag entschied, hielt es für richtiger, sich an die Fassung des §. 1372 anzuschließen. Die Miterben ständen zu dem Nachlaß in demselben Verhältnisse wie die Ehegatten nach der Auflösung der Gütergemeinschaft zu dem Gesammtgute. Der von dem Antragsteller zu §. f erhobene Zweifel werde bei richtiger Auslegung des Unterantrags nicht entstehen können. Ein Erwerb, den der Erbschaftsbesitzer durch ein Rechtsgeschäft aus Mitteln des Nachlasses mache, gehöre nach §. 2080 Abs. 2 zum Nachlasse. Der Unterantrag schließe die Anwendbarkeit des §. 2080 Abs. 2 nicht aus.

V. Zu §. g auf S. 843 und den §§. i, k auf S. 846 lagen die Unteranträge vor: Auseinandersetzung.

1. in §. g die Abs. 2, 3 durch folgende Vorschriften zu ersetzen:

Die Nachlaßpflegschaft zum Zwecke der Befriedigung der Nachlaßgläubiger kann auch in Ansehung des Erbtheils eines Miterben angeordnet werden. Der Nachlaßpfleger hat die dem Miterben zustehenden Rechte auszuüben.

In den Fällen der §§. 2133, 2133a (auf S. 798) tritt an die Stelle der Verpflichtung des Erben, die Nachlaßgegenstände zum Zwecke der Zwangsvollstreckung herauszugeben, das Recht des Gläubigers, die Zwangsvollstreckung in den Erbtheil zu betreiben.

Ist das Recht des Miterben, die Beschränkung seiner Haftung geltend zu machen, ausgeschlossen, so haftet er, wenn der Konkurs

über den Nachlaß eröffnet oder die Nachlaßpflegschaft angeordnet ist, mit seinem übrigen Vermögen nur in Höhe des Ausfalls über den seinem Erbtheil entsprechenden Theil der Forderung hinaus. Das Gleiche gilt in den Fällen der §§. 2133, 2133a.

eventuell im Abs. 3 nach Satz 1 einzuschalten:

Die Vorschriften des §. 2112 finden entsprechende Anwendung; der Widerspruch ist ausgeschlossen, soweit der Miterbe nach diesen Vorschriften den Nachlaßgläubigern haftet. Der Zwangsvollstreckung in den Erbtheil kann nicht widersprochen werden.

2. den §. g zu fassen:

Abs. 2: Der Konkurs ist nur über den Nachlaß im Ganzen zulässig.

Abs. 3, 4: wie Abs. 1 und 2 des Unterantrags 1;

den Abs. 3 des Unterantrags 1 abzulehnen, eventuell dahin zu fassen:

Der Ausschluß des Rechtes eines Miterben, die Beschränkung seiner Haftung geltend zu machen, kommt insoweit nicht in Betracht, als der Miterbe auf mehr als den seinem Erbtheil entsprechenden Theil der Forderung in Anspruch genommen wird.

3. in §. g die Abs. 2 bis 4 zu fassen:

Die Erben können von den Nachlaßgläubigern nur gemeinschaftlich in Anspruch genommen werden.

Jeder Erbe ist berechtigt, der Zwangsvollstreckung in sein anderweitiges Vermögen zu widersprechen, wenn er dem Gläubiger Nachlaßgegenstände so nachweist, daß die Zwangsvollstreckung in dieselben erfolgen kann. Reichen die zur Zwangsvollstreckung nachgewiesenen Gegenstände nicht aus, so haftet der Erbe unbeschadet des Inventarrechts für den der Höhe seines Erbtheils entsprechenden Bruchtheil der ungedeckten Forderung.

Nach eingehender Berathung einigte man sich zunächst dahin, als Prinzip für die Haftung der Erben den Abs. 1 des §. g an die Spitze zu stellen, wonach die Erben für die gemeinschaftlichen Nachlaßverbindlichkeiten als Gesammtschuldner haften, vorbehaltlich des Inventarrechts. Der Abs. 2 des §. g, wonach die Erben von den Gläubigern nur gemeinschaftlich in Anspruch genommen werden können, wurde gestrichen, weil es die billige Rücksichtnahme auf die Interessen der Gläubiger erheische, den Nachlaßgläubigern zu gestatten, die einzelnen Miterben zu belangen. Zum Abs. 3 wurde Einigkeit dahin erzielt, daß der einzelne Erbe der Zwangsvollstreckung in seinen Erbtheil jedenfalls nicht widersprechen könne. Dagegen soll der Miterbe berechtigt sein, der Zwangsvollstreckung in sein anderweitiges Vermögen zu widersprechen, wenn er den Gläubigern Nachlaßgegenstände nachweist, in welche auf Grund eines gegen alle Erben vollstreckbaren Titels die Zwangsvollstreckung mit Aussicht auf Erfolg betrieben werden kann.

Der Antragsteller zu 1 verwies wegen der Zulassung getrennter Prozesse auf die Zus. d. gutachtl. Aeuß. V S. 137, 140 und führte aus:

Der Gläubiger könne den Erbtheil pfänden lassen; erkennen die Miterben seine Forderung an, so erlange er damit sofort Befriedigung aus dem Nachlasse.

Der Miterbe müsse ebenso wie der Alleinerbe verpflichtet sein, den Konkurs oder die amtliche Liquidation herbeizuführen, wenn er die Verhaftung ablehnt. Der für den Erbtheil bestellte Nachlaßpfleger habe den anderen Erben gegenüber im Wesentlichen dieselbe Stellung wie der nach §. 754 d. C.P.O. bestellte Verwalter des Erbtheils, er betreibe die Auseinandersetzung, soweit sie zur Befriedigung der Gläubiger erforderlich ist. Auch die Nachlaßpflegschaft müsse zugelassen werden, wenn der Miterbe durch sein Verhalten die Gläubiger gefährdet. Zum Eventualantrage verwies er bezüglich des Satzes 1 auf Dernburg, preuß. Priv. Recht III §. 224 Anm. 7.

Der Antrag wurde zurückgezogen, nachdem gegen denselben geltend gemacht worden war, daß ein Bedürfniß dafür, die Einsetzung einer Nachlaßpflegschaft zum Zwecke der Befriedigung der Nachlaßgläubiger auch in Ansehung eines einzelnen Erbtheils zuzulassen, nicht anerkannt werden könne; es genüge die Möglichkeit der Eröffnung des Nachlaßkonkurses, die nach §. 205 d. K.O. jeder Miterbe beantragen könne, und für die Fälle, wo die Konkurseröffnung in Ermangelung einer genügenden Aktivmasse nicht erfolgen könne, reiche der Schutz, welchen das Inventarrecht gewähre, aus. Man glaubte, die Entscheidung der Frage, ob in Ermangelung einer ausdrücklichen Vorschrift die Anordnung einer Nachlaßpflegschaft für einen Erbtheil zulässig sei, der Wissenschaft überlassen zu können.

Die Beschlüsse sind, wie der Vorsitzende ausdrücklich hervorhob, nur provisorisch gefaßt. Es wurde vorbehalten, die Fragen weiter zu erörtern.

399. (S. 8119 bis 8136.)

I. Zu §. g lagen noch die Anträge vor: Rechtsverhältniß zwischen Erben und Nachlaßgläubigern. Gesammthaftung

1. dem beschlossenen §. g folgende Vorschrift hinzuzufügen:

   Hat ein Miterbe das Recht auf beschränkte Haftung verloren, so steht ihm das im Abs. 2 bestimmte Widerspruchsrecht nicht zu.

   eventuell dahin:

   Hat ein Miterbe das Recht auf beschränkte Haftung verloren, so steht ihm das im Abs. 2 bestimmte Widerspruchsrecht in Ansehung des Theiles der Forderung nicht zu, welcher seinem Erbtheil entspricht.

   Soweit ein Miterbe auf mehr als den seinem Erbtheil entsprechenden Theil einer Nachlaßverbindlichkeit in Anspruch genommen wird, steht ihm das Recht, die Beschränkung seiner Haftung nach Maßgabe der §§. 2108a, 2118, 2127, 2132a, 2133 (2133a)[1] geltend zu machen, auch dann zu, wenn im Uebrigen das Recht, die Beschränkung der Haftung geltend zu machen, ausgeschlossen ist.

---

[1]) Den §§. 2118, 2127, 2132a, 2133, 2133a der Vorl. Zus. entsprechen E. II §§. 1864, 1848, 1849, 1865, 1866; R.T. §§. 1964, 1948, 1949, 1965, 1966; B.G.B. §§. 1989, 1973 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2, §. 1974 Abs. 1 Satz 1 Abs. 3, §§. 1990, 1991 (vergl. Anm. auf S. 833). Der §. 2108a der Vorl. Zus. lautet:

Der Erbe kann, unbeschadet der Vorschriften der §§. 2118, 2127, 2132a, 2133 (2133a), die Beschränkung seiner Haftung gerichtlich nur geltend

2. an Stelle des beschlossenen §. g zu bestimmen:

Die Erben haften für die gemeinschaftlichen Nachlaßverbindlichkeiten als Gesammtschuldner. Jeder Miterbe ist berechtigt, der Zwangsvollstreckung in sein Vermögen, das er außer seinem Antheil an dem Nachlasse hat, zu widersprechen. Dieses Widerspruchsrecht steht ihm jedoch wegen des seinem Erbtheil entsprechenden Theiles einer Nachlaßverbindlichkeit nicht zu, wenn er sein Recht auf beschränkte Haftung verloren hat.

Einem Nachlaßgläubiger gegenüber, der einen gegen alle Erben vollstreckbaren Titel erlangt hat, können die Erben das Recht auf beschränkte Haftung nur nach Maßgabe der §§. 2108a, 2118, 2127, 2132a, 2133 geltend machen; jeder Erbe ist berechtigt, die Anordnung einer Nachlaßpflegschaft für den ganzen Nachlaß zu beantragen.

3. an Stelle des beschlossenen §. g zu bestimmen:

Die Erben haften für die gemeinschaftlichen Nachlaßverbindlichkeiten als Gesammtschuldner. Jeder Miterbe ist berechtigt, der Zwangsvollstreckung in das Vermögen, welches er außer dem Erbtheile hat, zu widersprechen.

Ist ein Miterbe nicht berechtigt, die Beschränkung seiner Haftung geltend zu machen, so kann er der Zwangsvollstreckung in sein anderweitiges Vermögen wegen des seinen Erbtheil übersteigenden Theiles einer Nachlaßverbindlichkeit widersprechen, wenn er dem Gläubiger Nachlaßgegenstände so nachweist, daß auf Grund eines gegen alle Erben vollstreckbaren Titels die Zwangsvollstreckung mit Aussicht auf Erfolg betrieben werden kann. Ist der Konkurs über den Nachlaß eröffnet, so haftet der Miterbe über den seinem Erbtheil entsprechenden Theil der Nachlaßverbindlichkeiten hinaus nur für den Ausfall.

Der Antrag 3 wurde zurückgezogen, die anderen Anträge wurden abgelehnt.

Man einigte sich zunächst dahin, den Fall, daß das Inventarrecht erloschen ist, vorläufig auszuscheiden.

Seitens der Minderheit war in der letzten Sitzung gegen den Grundsatz der gesammtschuldnerischen Haftung geltend gemacht worden: Der Ausgangspunkt der Anträge, welche diesen Rechtssatz aufstellten, sei nicht richtig. Der Gläubiger habe mit der Möglichkeit rechnen müssen, daß sein Schuldner vor der Begleichung der Schuld sterbe und daß in Folge dessen eine Mehrheit von Erben in das Schuldverhältniß eintreten werde. Er werde also nicht geschädigt, wenn er sich nunmehr an alle Erben gemeinschaftlich halten könne. Die Solidarhaft der einzelnen Erben sei, solange die Theilung der Erbschaft noch nicht erfolgt sei, für die einzelnen Erben eine Unbilligkeit, weil sie vor der Theilung des Nach-

machen, wenn der Konkurs über den Nachlaß eröffnet oder nach den §§. a bis c der Vorl. Zus.*) eine Nachlaßpflegschaft angeordnet ist. Der Antrag auf Vorbehalt des Rechtes, die Beschränkung geltend zu machen, gilt nicht als gerichtliche Geltendmachung.

*) Die §§. a bis c stimmen mit §. a auf S. 807, §§. a, c auf S. 808 unter 2, §. b auf S. 808 überein.

lasses nicht über die einzelnen Nachlaßgegenstände verfügen könnten. Nach der Theilung des Nachlasses liege die Sache allerdings anders. Hätten die Erben den Nachlaß getheilt, ohne die Gläubiger zuvor zu befriedigen oder sicherzustellen, so sei es billig, wenn sie nunmehr gewissermaßen zur Strafe als Gesammtschuldner hafteten.

Die Mehrheit blieb dabei stehen, daß die gesammtschuldnerische Haftung der Miterben an die Spitze zu stellen sei. Man hatte erwogen:

Der ausschlaggebende Gesichtspunkt für die gesammtschuldnerische Haftung der Miterben sei darin zu suchen, daß der Gläubiger durch den Tod des Schuldners nicht schlechter gestellt werden dürfe. Der Schuldner habe bei Lebzeiten nicht das Recht gehabt, das Schuldverhältniß ohne Einwilligung des Gläubigers auf mehrere Schuldner zu vertheilen. Der Gläubiger müsse auch nach dem Tode des Schuldners in der Lage sein, zum Zwecke seiner Befriedigung nur eine Person in Anspruch zu nehmen, soweit das Vermögen des Schuldners auf diese übergegangen sei. Die Theilung der Haftung beeinträchtige den Gläubiger insofern, als er sich wegen des Ausfalls, welchen er bei einem Miterben erleidet, nicht an die anderen Miterben halten könne, selbst wenn das, was diese erhalten haben, ihren Antheil an den Nachlaßverbindlichkeiten übersteigt. Dem Umstande, daß der einzelne Erbe vor der Theilung nicht über die einzelnen Nachlaßsachen verfügen könne, werde, wie später zu erörtern sei, durch eine Sonderbestimmung Rechnung zu tragen sein. Von prinzipiellem Einflusse könne aber dieser Umstand nicht sein. Die Minderheit erkenne für den Fall der Theilung des Nachlasses die gesammtschuldnerische Haftung als richtig an. Die Frage, ob der Nachlaß getheilt oder noch ungetheilt sei, bereite häufig Schwierigkeiten. Namentlich gelte dies von den nicht seltenen Fällen, daß der Nachlaß zu einem Theile getheilt, zu einem Theile noch ungetheilt sei. Bei Ablehnung der Solidarhaft müßte man zu dem wenig praktischen Ergebnisse gelangen, daß, soweit der Nachlaß getheilt sei, Solidarhaft der einzelnen Miterben, dagegen, soweit der Nachlaß noch ungetheilt sei, nur gemeinschaftliche Haftung eintrete. Richtiger sei es deswegen, prinzipiell von der gesammtschuldnerischen Haftung der Miterben auszugehen und dem Umstande, daß die einzelnen Miterben vor der Theilung über die einzelnen Nachlaßsachen nicht verfügen können, auf einem anderen Wege Rechnung zu tragen.

Man wandte sich hierauf zur Berathung des Falles, daß der Nachlaß noch nicht getheilt ist. Es wurden die beiden Fälle unterschieden, daß der Gläubiger nur gegen einen Miterben einen Titel erlangt und daß er einen Titel gegen sämmtliche Erben erwirkt hat. Anlangend den ersten Fall, wurde Einigkeit darüber erzielt, daß der einzelne Erbe der Zwangsvollstreckung in sein Privatvermögen widersprechen dürfe, dagegen sich die Zwangsvollstreckung in seinen Erbtheil gefallen lassen müsse. Für den Fall, daß der Gläubiger einen Titel gegen alle Erben erwirkt hat, war man gleichfalls darüber einig, daß die Zwangsvollstreckung in sämmtliche Nachlaßsachen, niemals aber, solange die Theilung des Nachlasses noch nicht erfolgt und das Inventarrecht nicht erloschen ist, in das Privatvermögen der Erben stattfinden darf. Ein Miterbe, der das Inventarrecht hat, ist ohne Weiteres berechtigt, dem Zugriff auf das Vermögen zu widersprechen, welches er außer seinem Erbtheile hat. Ob dies durch den beschlossenen §. 694c d. C.P.O. auf S. 842 zum genügenden Ausdrucke gelangt

Haftung vor der Theilung

sei, soll der Prüfung der Red.Komm. überlassen bleiben. Einigkeit bestand endlich auch darüber, daß zum Zwecke der Befriedigung der Gläubiger sowohl die Konkurseröffnung wie die Anordnung einer Nachlaßpflegschaft über den Nachlaß als Ganzes zulässig sein soll.

nach Verlust des Inventarrechts.

Man wandte sich hierauf zur Berathung der Frage, wie die Haftung der Miterben zu normiren sei, welche das Inventarrecht verloren haben. In dieser Frage waren die Meinungen getheilt. Es wurden drei Ansichten vertreten:

a) Nach dem prinzipalen Antrag 1 soll der einzelne Miterbe, welcher das Inventarrecht verloren hat, der Zwangsvollstreckung in sein anderweitiges Vermögen nicht widersprechen dürfen. Jeder Miterbe würde mithin, vorbehaltlich seines Rückgriffs auf die übrigen Miterben, mit seinem Privatvermögen unbeschränkt für die ganze Forderung haften.

b) Nach dem auf S. 868 mitgetheilten Antrage 3 soll der einzelne Miterbe für den der Höhe seines Erbtheils entsprechenden Bruchtheil der ungedeckten Forderung mit seinem übrigen Vermögen haften. Wenn also die Forderung 30 000 Mark und der Werth der Erbschaft 12 000 Mark beträgt, so würde ein Miterbe, der mit zwei weiteren zu gleichen Theilen eingesetzten Erben konkurrirt, den Ausfall von 18 000 Mark zu einem Drittel, also mit 6000 Mark, zu tragen haben.

c) Nach dem §. g soll der einzelne Erbe der Zwangsvollstreckung in sein Privatvermögen in Ansehung des Theiles der Forderung nicht widersprechen dürfen, der seinem Erbtheil entspricht. Der einzelne Erbe würde mithin in dem unter b erwähnten Falle sich in Höhe von 10 000 Mark die Zwangsvollstreckung in sein Privatvermögen gefallen lassen müssen.

Zur Begründung des unter a dargelegten Standpunkts wurde geltend gemacht:

Der Gedanke, auf welchem das Institut des Inventarrechts beruht, führe zu dem in dem prinzipalen Antrag 1 dargelegten Ergebnisse, wonach die einzelnen Miterben für die Erfüllung der Nachlaßverbindlichkeiten unbeschränkt auch mit ihrem Privatvermögen hafteten, wenn sie das Inventarrecht verloren haben. Der Gesetzgeber müsse die vorliegende Frage in demselben Sinne lösen, wie er sie für den Fall gelöst habe, daß dem Gläubiger nur ein Erbe gegenüberstehe. Der Alleinerbe müsse unbeschränkt mit seinem Privatvermögen haften, wenn er innerhalb der ihm vom Nachlaßgerichte bestellten Frist ein Inventar nicht errichtet oder wenn er sich weigert, die Richtigkeit des Inventars mit dem Offenbarungseide zu bekräftigen, oder wenn er das Inventar fälschlich anfertigt. Der Grund für die unbeschränkte Haftung des Erben sei darin zu suchen, daß der Verdacht der Unredlichkeit besteht, wenn der Erbe die ihm nach den Vorschriften über die Inventarerrichtung obliegenden Pflichten nicht erfüllt. Dem Gläubiger sei in Folge der mangelnden oder der nicht genügenden Inventarerrichtung die Möglichkeit entzogen, nachzuweisen, was sich beim Eintritte des Erbfalls im Nachlasse befunden hat. Aus diesen Gründen solle zum Nachtheile des Erben angenommen werden, daß er soviel aus dem Nachlaß erhalten habe, als zur Befriedigung der Nachlaßgläubiger erforderlich ist. Ebenso verhalte es sich, wenn eine Mehrheit von Erben vorhanden sei. Es werde zum Nachtheile der Miterben angenommen, daß jeder von ihnen bei der Auseinandersetzung soviel

erhalten werde, als zur Befriedigung der Gläubiger erforderlich sei; jeder Erbe hafte mithin unbeschränkt für den ganzen Betrag der Schulden. Die Haftung auf einen der Erbquote des einzelnen Miterben entsprechenden Theil zu beschränken, liege kein zureichender Grund vor; man würde sich durch eine derartige Regelung mit dem prinzipiellen Satze in Widerspruch setzen, daß die Erben für die Erfüllung der Nachlaßverbindlichkeiten als Gesammtschuldner haften.

Nach dem unter b entwickelten Standpunkte soll sich die Haftung des einzelnen Miterben, welcher das Inventarrecht verloren hat, dem zu a entwickelten Standpunkte gegenüber erheblich beschränken. Dafür wurde Folgendes geltend gemacht:

An und für sich müsse man daran festhalten, daß, solange die Erbschaft nicht getheilt sei, der einzelne Miterbe berechtigt sein müsse, den Gläubiger auf seinen Erbtheil zu verweisen. Allerdings laufe der Gläubiger Gefahr, daß ihm in Folge unterbliebener oder mangelhafter Inventarerrichtung seitens der Miterben die Möglichkeit abgeschnitten werde, die Höhe des Nachlaßbestandes nachzuweisen. Aber um den Gläubiger gegen diese Gefahr zu schützen, genüge es, wenn man den einzelnen Miterben in Höhe seiner Erbquote für den Ausfall haftbar mache, welchen der Gläubiger bei der Rechtsverfolgung erleidet. Es bestehe kein zureichender Grund, jeden Miterben unbeschränkt für die ganze Forderung oder auch nur für den seiner Erbquote entsprechenden Theil der Forderung ohne Rücksicht auf die Höhe des etwaigen Ausfalls mit seinem übrigen Vermögen haften zu lassen. Dem Gläubiger würde hierdurch ein ungewöhnlicher Vortheil gewährt, während umgekehrt der einzelne Miterbe einen Nachtheil erleiden würde, der als eine zu strenge Strafe für die unterlassene Inventarerrichtung erscheine. Denn nicht in allen Fällen, in welchen die Inventarerrichtung unterblieben ist und der Nachlaß sich hinterher als unzulänglich herausstellt, liege der Verdacht der Unredlichkeit vor. Die Miterben errichteten häufig auch aus einer gewissen Pietät kein Inventar. Namentlich trügen Kinder in begreiflicher Weise oft Bedenken, die Erbschaft ihres Vaters nur cum beneficio inventarii anzutreten; sie seien entschlossen, einen etwaigen Ausfall der Gläubiger nach dem Verhältniß ihrer Erbtheile aus eigenen Mitteln zu decken. Eine solche Gesinnung sei an sich lobenswerth und vom Gesetzgeber eher zu befördern, als zu unterdrücken. Es würde aber für die einzelnen Miterben geradezu unmöglich sein, in der Weise zu handeln, wenn sie Gefahr laufen müßten, nicht nur ihren Erbtheil, sondern unter Umständen auch noch ihr gesammtes übriges Vermögen in Folge der unterlassenen Inventarerrichtung zu verlieren.

Die Mehrheit schloß sich dem vermittelnden unter c dargelegten Standpunkt an und nahm den Schlußsatz des §. g auf S. 843 an.

Erwogen war:

Der Umstand, daß der einzelne Miterbe, solange die Erbschaft noch ungetheilt sei, über die Nachlaßsachen nicht verfügen könne, habe die Komm. veranlaßt, das Prinzip der gesammtschuldnerischen Haftung der Miterben dahin abzuschwächen, daß jeder Miterbe den Gläubiger bis zur Auseinandersetzung auf seinen Erbtheil verweisen könne. Da die Auseinandersetzung sich erheblich verzögern könne, müsse für die Gläubiger die Möglichkeit bestehen, die Feststellung

der Höhe des Erbtheils möglichst bald zu erreichen. Das geschehe dadurch, daß die Erben genöthigt würden, innerhalb der von dem Nachlaßgerichte bestimmten Frist ein Inventar zu errichten. Es frage sich nun, welche Folge an die Nichterrichtung des Inventars zu knüpfen sei. Die unter a entwickelte Ansicht gehe dahin, daß jeder Miterbe für die ganze Forderung unbeschränkt hafte. Die Minderheit, welche sich dieser Ansicht angeschlossen habe, stelle sich damit völlig auf den prinzipiellen Standpunkt der gesammtschuldnerischen Haftung der Miterben; sie räume dem Umstande, daß der einzelne Miterbe bis zur Auseinandersetzung über die einzelnen Nachlaßsachen nicht verfügen könne, keinen Einfluß ein. Diese Regelung überschieße jedoch das Ziel. Die allgemeinen Gründe, welche dafür sprächen, dem einzelnen Miterben zu gestatten, den Gläubiger auf den Antheil an der Erbschaft zu verweisen, sprächen dafür, diese Verweisung auch nach dem Verluste des Inventarrechts zuzulassen. Aber ebenso wie zum Nachtheile des Alleinerben, welcher das Inventarrecht verloren hat, angenommen werde, daß der Nachlaß solvent gewesen sei, werde hier zum Nachtheile der einzelnen Miterben angenommen, daß der auf jeden von ihnen entfallende Erbtheil ausreiche, um den der Erbquote entsprechenden Theil der Forderung zu decken. Die unter b besprochene Regelung gehe nicht weit genug, indem sie den einzelnen Miterben nur für den seiner Erbquote entsprechenden Theil des Ausfalls haften lasse. Diese Beschränkung beeinträchtige den Gläubiger, welcher dem mit seinem ganzen Vermögen haftenden Schuldner gegenüber nicht berechtigt sei, sich die Vermögensstücke auszuwählen, aus denen er im Wege der Zwangsvollstreckung Befriedigung suchen wolle, sondern genöthigt werde, die Zwangsvollstreckung zunächst in die vom Schuldner bezeichneten Vermögensstücke zu betreiben. Man müsse dem Gläubiger gestatten, sofort nach dem Verluste des Inventarrechts gegen jeden Miterben die Zwangsvollstreckung in das Privatvermögen wegen eines der Erbquote entsprechenden Theiles seiner Forderung zu betreiben. Auf diese Weise gelange man zu einer angemessenen Verbindung der für das Inventarrecht geltenden Grundsätze mit dem Gedanken, daß der einzelne Miterbe bis zur Auseinandersetzung berechtigt sei, die Nachlaßgläubiger auf seinen Erbtheil zu verweisen.

Geltendmachung der beschränkten Haftung.

II. Nach den zu §. 2130 gefaßten Beschlüssen sind die bezüglichen Vorschriften der C.P.O. dahin gefaßt:

§. 695. Der als Erbe des Schuldners verurtheilte Beklagte kann die Beschränkung seiner Haftung nur geltend machen, wenn ihm dieselbe im Urtheile vorbehalten ist.

Der Vorbehalt ist nicht erforderlich, wenn der Fiskus als gesetzlicher Erbe verurtheilt wird. Das Urtheil gilt als mit dem Vorbehalt erlassen, auch wenn die Einrede nicht geltend gemacht worden ist.

Wird das Urtheil über eine Nachlaßverbindlichkeit gegen einen Testamentsvollstrecker erlassen, dem die Verwaltung des Nachlasses zusteht, so bleibt das Recht der Erben, die Einrede geltend zu machen, unberührt, auch wenn es im Urtheile nicht vorbehalten ist.

§. 696. Bei der Zwangsvollstreckung gegen einen Schuldner, der als Erbe unter dem Vorbehalte des Rechtes verurtheilt ist, die Beschränkung seiner Haftung geltend zu machen, oder gegen den als Erben des verurtheilten Schuldners die Zwangsvollstreckung begonnen

hat, bleibt die Beschränkung der Haftung unberücksichtigt, bis auf Grund derselben gegen die Zwangsvollstreckung von dem Schuldner Einwendungen erhoben werden. Die Erledigung der Einwendungen erfolgt nach den Bestimmungen der §§. 686, 688, 689.

Im Anschluß an diese Beschlüsse wurde die Frage erörtert, unter welchen Voraussetzungen das Recht des einzelnen Miterben, bis zur Theilung des Nachlasses den Gläubiger auf den Erbtheil zu verweisen, in der Zwangsvollstreckung geltend gemacht werden könne.

Es war beantragt, dem §. 696 d. C.P.O. hinzuzufügen:

Das Gleiche gilt von dem nach §. g Abs. 3 des Bürgerlichen Gesetzbuches einem Miterben zustehenden Rechte.

Von einer Seite wurde angeregt, hierüber im Gesetze nichts zu bestimmen, da sich das Erforderliche bereits aus den Vorschriften der §§. 695, 696 d. C.P.O. ergebe. Das im §. g dem Miterben gewährte Recht sei eine Beschränkung der Haftung des Miterben, welche sich aus der dem Miterben als solchem vom Gesetz angewiesenen Rechtsstellung ergebe. Das Recht werde also durch den Wortlaut der §§. 695, 696 unmittelbar getroffen. Die Beschränkung der Haftung müsse hiernach im Urtheile vorbehalten sein und das Recht, den Gläubiger auf den Erbtheil zu verweisen, bleibe in der Zwangsvollstreckung solange unberücksichtigt, bis auf Grund dieses Rechtes Einwendungen gegen die Zwangsvollstreckung nach Maßgabe der §§. 686, 688, 689 d. C.P.O. erhoben würden. Die Mehrheit schloß sich diesen Ausführungen in dem zuletzt erwähnten Punkte an. Dagegen war sie der Meinung, daß das Recht, den Gläubiger auf den Erbtheil zu verweisen, da es mit dem Verluste des Inventarrechts nicht erlösche, sondern nur für den dem Erbtheil entsprechenden Theil der Forderung ausgeschlossen werde, ein von dem Inventarrecht unabhängiges Recht sei. Es könne mithin auch dann geltend gemacht werden, wenn es im Urtheile nicht vorbehalten sei. Dagegen müsse es versagt sein, wenn es im Urtheil ausdrücklich ausgeschlossen sei. Es werde Aufgabe der Red.Komm. sein, diese Auffassung an geeigneter Stelle zum Ausdrucke zu bringen.

In dieser Beziehung wurde folgender Vorschlag für die Red.Komm. gemacht:

Die Vorschriften der §§. 695, 696 finden auf das Recht eines Miterben, seine Haftung für eine Nachlaßverbindlichkeit nach §. g zu beschränken, entsprechende Anwendung. Das Recht gilt als im Urtheile vorbehalten, sofern es nicht in demselben ausgeschlossen ist.

III. Zu §. o auf S. 845 und den §§. i, k auf S. 846 lagen die Unteranträge vor: Haftung nach der Theilung.

1. den Abs. 1 des §. o zu fassen:

Soweit bei der Auseinandersetzung eine gemeinschaftliche Nachlaßverbindlichkeit nicht berichtigt oder sichergestellt worden ist, haften die Erben dem Gläubiger als Gesammtschuldner. Den ausgeschlossenen und ihnen gleichstehenden Gläubigern haftet der Erbe für den der Höhe seines Erbtheils entsprechenden Bruchtheil der Forderung nach Maßgabe des §. 2127.

2. die Abs. 2 und 3 des §. o zu fassen:

Soweit ein Miterbe nur beschränkt haftet, tritt an die Stelle des Nachlasses dasjenige, was er bei der Theilung erhalten hat.

3. an Stelle des §. o zu bestimmen:

Auf das Verhältniß der Miterben zu den Nachlaßgläubigern finden auch nach der Auseinandersetzung die Vorschriften des §. g Anwendung.

Der §. o behandelt die Frage, inwieweit die einzelnen Erben den Nachlaßgläubigern haften, wenn sie die Auseinandersetzung bewirkt haben, ohne zuvor für die Befriedigung oder die Sicherstellung der Nachlaßgläubiger Sorge getragen zu haben. Er stellt für diesen Fall den Grundsatz an die Spitze, daß die Erben als Gesammtschuldner haften. Der Grundsatz wird aber durch das Recht der Erben eingeschränkt, die Vollhaftung bis zu einem gewissen Grade abzulehnen. Ist das Inventarrecht noch nicht erloschen, so soll jeder Erbe berechtigt sein, die Befriedigung des Gläubigers insoweit zu verweigern, als dasjenige, was er bei der Theilung erhalten hat, zur Befriedigung nicht ausreicht. Hat ein Miterbe das Inventarrecht verloren, so soll er für den Theil der Forderung unbeschränkt haften, welcher seinem Erbtheil entspricht.

Zur Begründung des Antrags wurde geltend gemacht:

Nach der Theilung der Erbschaft sei der Grund weggefallen, welcher die Komm. veranlaßt hat, dem einzelnen Miterben das Recht zu gewähren, die Nachlaßgläubiger auf seinen Erbtheil zu verweisen. Der Erbe habe nunmehr die freie Verfügung über die ihm zugetheilten Nachlaßsachen. Es sei mithin nur konsequent und entspreche dem allgemeinen im §. g Abs. 1 ausgesprochenen Prinzipe, die einzelnen Miterben als Gesammtschuldner mit ihrem ganzen Vermögen haften zu lassen. Dieser Rechtssatz gelte aber nur vorbehaltlich des Inventarrechts. Der Erbe, welchem das Inventarrecht zusteht, dürfe die Leistung an die Nachlaßgläubiger insoweit verweigern, als dasjenige, was er aus dem Nachlaß erhalten hat, zur Befriedigung der Nachlaßgläubiger nicht ausreicht. Habe er das Inventarrecht verloren, so genüge es, wenn man bestimme, daß der Erbe die Befriedigung desjenigen Theiles der Forderung nicht verweigern dürfe, der seiner Erbquote entspreche. Um das vom Antragsteller zu 2 befürchtete Mißverständniß auszuschließen, als hafte der Miterbe nicht mehr nach §. 2112 für Verringerungen des Nachlasses, die vor der Theilung oder durch die Theilung entstanden seien, könne der §. o durch den Zusatz ergänzt werden:

Die Vorschriften des §. 2133 a finden entsprechende Anwendung.

Die Mehrheit lehnte diese Regelung ab und schloß sich den übrigen Anträgen an, die prinzipiell davon ausgehen, daß, vorbehaltlich des Inventarrechts, die einzelnen Miterben als Gesammtschuldner für die Erfüllung der Nachlaßverbindlichkeiten haften. Es folge dies aus dem für die Haftung der Miterben an die Spitze gestellten Prinzipe des §. g. Ein Grund, dieses Prinzip zu modifiziren, bestehe nicht. Die Miterben müßten vor der Theilung des Nachlasses für die Berichtigung oder die Sicherstellung der Nachlaßverbindlichkeiten Sorge tragen. Unterließen sie dies, so geschehe ihnen kein Unrecht, wenn sie als Gesammtschuldner für den durch diese Unterlassung entstehenden Schaden verantwortlich gemacht würden. Diejenigen Miterben, welche das Inventarrecht

verloren haben, müßten als Gesammtschuldner unbeschränkt haften, weil sie den Gläubigern die Möglichkeit des Nachweises entzogen hätten, daß der Nachlaß zur Tilgung der Forderung ausreiche. Diejenigen Miterben, welchen das Inventarrecht zusteht, könnten nach Maßgabe der allgemeinen Vorschriften ihre Haftung auf dasjenige beschränken, was sie aus dem Nachlaß erhalten haben.

Der Abs. 3 des §. o wurde zurückgezogen, nachdem gegen ihn erinnert worden war, daß er für den Fall unrichtig sei, daß ein Theil der Miterben beschränkt, der andere unbeschränkt hafte.

Der Grundsatz der Gesammthaftung der Miterben soll nach dem §. k eine Modifikation erleiden. Diese soll nur bezüglich der den Miterben bei der Theilung des Nachlasses bekannten Forderungen eintreten. Allerdings soll es nicht genügen, daß der Miterbe sich darauf beruft, die Forderung sei ihm nicht bekannt gewesen. Es muß vielmehr eine Aufforderung an die Nachlaßgläubiger zur Anmeldung ihrer Ansprüche ergehen. Meldet sich ein Gläubiger nicht binnen sechs Monaten nach dem Erlasse der Aufforderung, so haben die Miterben das zur Ermittelung der Nachlaßgläubiger Erforderliche gethan; nach dem Ablaufe der sechsmonatigen Frist beschränkt sich ihre Haftung dem sich nachträglich meldenden Gläubiger gegenüber auf den ihrer Erbquote entsprechenden Theil der Forderung.

Die Mehrheit erklärte sich mit dieser Modifikation einverstanden. Erwogen war:

Lasse ein Nachlaßgläubiger die Anmeldefrist verstreichen, ohne seine Forderung anzumelden, so könne den Miterben, falls ihnen nicht etwa sonst die Existenz der Forderung bekannt war, daraus kein Vorwurf gemacht werden, daß sie die Theilung vorgenommen haben, ohne die Forderung zu berücksichtigen. Der Zweck der Auseinandersetzung erheische die Theilung der Haftung für die unbekannt gebliebenen Forderungen; denn die Gesammthaftung halte ein Gemeinschaftsverhältniß aufrecht und das sich aus diesem ergebende Rückgriffsrecht führe zu einer Aenderung der bereits durchgeführten Auseinandersetzung. Die Haftung der Miterben müsse deshalb auf den Theil einer solchen Forderung beschränkt werden, welcher ihrer Erbquote entspricht.

IV. Man wandte sich hierauf zur Berathung der Frage, in welcher Weise das Verfahren beim Erlasse der Aufforderung der Nachlaßgläubiger zur Anmeldung ihrer Ansprüche zu gestalten sei.

§§. 1838, 2120 bis 2126. Aufforderung der Nachlaßgläubiger zur Anmeldung ihrer Ansprüche. Verfahren.

Nach dem §. k soll die Aufforderung eine private sein; jeder Miterbe soll berechtigt sein, sie zu erlassen. Die Veröffentlichung soll nach den für Zustellungen in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten geltenden Vorschriften erfolgen (vergl. §. 108 Abs. 2 des Entw. II), für die Bewilligung der Veröffentlichung (§. 187 d. C.P.O.) soll das Nachlaßgericht zuständig sein. Von anderer Seite wurde beantragt, ein Aufgebotsverfahren vorzuschreiben.

Es lagen die Anträge vor:

1. in den §. 836nn d. C.P.O. auf S. 750 als Abs. 2 folgende Vorschriften aufzunehmen:

Ist die Theilung des Nachlasses noch nicht erfolgt, so ist den Nachlaßgläubigern, welche sich nicht melden, in dem Aufgebot als

weiterer Rechtsnachtheil anzudrohen, daß die Erben nach der Theilung ihnen nur für den dem Erbtheil eines jeden entsprechenden Theil der Forderung haften. Das Aufgebot mit der Androhung dieses Rechtsnachtheils kann auch beantragt werden, wenn das Recht der Erben, die Beschränkung ihrer Haftung geltend zu machen, ausgeschlossen ist.

und den auf S. 829 beschlossenen Abs. 2 des §. 836nn als §. 836nn[1] in folgender Fassung in die C.P.O. einzustellen:

Die Vorschrift des §. 836nn Abs. 1 findet im Falle der Nacherbfolge auf den Vorerben und den Nacherben entsprechende Anwendung.

2. im Art. 11 des Entw. d. E.G. folgende Vorschriften in die C.P.O. einzustellen:

§. 836pp. Für das Aufgebotsverfahren auf Grund des §. k[1] [1]) des Bürgerlichen Gesetzbuchs finden die §§. 836ff, hh, ii, kk, mm, oo Anwendung.

§. 836qq. Der Antrag ist nur zulässig, solange die Auseinandersetzung unter den Erben nicht stattgefunden hat. Durch die Auseinandersetzung wird das Aufgebotsverfahren beendigt.

§. 836rr. Antragsberechtigt ist jeder Miterbe und der Testamentsvollstrecker. Der von einem Erben gestellte Antrag und das von ihm erwirkte Ausschlußurtheil kommen auch den anderen Erben zu Statten.

§. 836ss. In dem Aufgebot ist den Nachlaßgläubigern, welche sich nicht melden, als Rechtsnachtheil anzudrohen, daß ihnen nach der Auseinandersetzung jeder Erbe nur im Verhältnisse der Höhe seines Erbtheils hafte.

Die Komm. einigte sich dahin, folgenden Antrag anzunehmen:

Zum Erlasse der Aufforderung ist jeder Miterbe auf seine Kosten berechtigt. Sie hat in dem für die amtlichen Bekanntmachungen des Nachlaßgerichts bestimmten Blatte sowie im „Reichsanzeiger“ zu erfolgen.

Erwogen war:

Es bestehe kein hinreichender Grund, von dem preuß. Rechte abzuweichen und ein gerichtliches Aufgebot zu verlangen. Es genüge, wenn eine Privataufforderung seitens eines Miterben ergehe. Allerdings müsse dafür Sorge getragen werden, daß die Aufforderung veröffentlicht werde und zwar in einer Weise, die Gewähr dafür biete, daß sie zur Kenntniß derjenigen Personen gelange, welche durch sie berührt werden. In dieser Beziehung werde es nicht genügen, auf die Vorschriften der C.P.O. über die öffentliche Zustellung zu verweisen. Da es sich bei der Aufforderung nicht um eine Ladung handele, würde nach diesen Vorschriften schon die Anheftung der Aufforderung an die Gerichtstafel genügen. Diese reiche jedenfalls nicht aus. Auch die Veröffentlichung in dem für die amtlichen Bekanntmachungen des Nachlaßgerichts bestimmten

---

[1]) Gemeint ist der §. k[1] auf S. 881 im Antrage 2b.

Blatte, welches oft nur einen sehr engen Verbreitungsbezirk habe, könne nicht genügen. Nach preuß. Rechte habe die Veröffentlichung unter Umständen auch in den Amtsblättern anderer Bezirke zu erfolgen, in denen vermuthlich Nachlaßgläubiger wohnten (Dernburg, preuß. Priv.-Recht III §. 240 zu Anm. 7). Die geeignetste Ergänzung bilde die Veröffentlichung im „Reichs-Anzeiger", in welchen auch die nach §. 108 Abs. 2 des Entw. II öffentlich zuzustellenden Erklärungen einzurücken seien und der als Sammlung der Bekanntmachungen diene, mit deren Nichtbeachtung ein Rechtsnachtheil verbunden sei. Wer genöthigt sei, einer solchen Bekanntmachung nachzuforschen, suche sie im „Reichs-Anzeiger"; eine in diesem nicht enthaltene Aufforderung bleibe nur zu leicht den entfernt wohnenden Betheiligten unzugänglich.

V. Zu §. p auf S. 845 lagen die Anträge vor: §. 1838. Beschränkung der Haftung der Miterben einem im Aufgebotsverfahren ausgeschlossenen Gläubiger gegenüber.

1. der Vorschrift hinzuzusetzen:

   Die Vorschriften des §. 2120 Satz 2 und des §. 2125 Satz 3 finden auf diese Beschränkung der Haftung der Miterben keine Anwendung.

2. der Vorschrift hinzuzusetzen:

   Das Gleiche gilt im Falle des §. 2118 gegenüber einem im Konkurs über den Nachlaß nicht befriedigten Gläubiger.

Gegen die Aufnahme des §. p und der beantragten Zusätze erhob sich kein Widerspruch. Erwogen war:

Wenn man der privaten Aufforderung der Miterben die Bedeutung beilege, daß diejenigen Gläubiger, welche sich innerhalb der Frist nicht meldeten, die einzelnen Erben nur nach Verhältniß ihrer Erbquoten belangen können, so erscheine es nur konsequent, die gleiche Beschränkung der Haftung der Erben auch dann eintreten zu lassen, wenn das Aufgebot der Nachlaßgläubiger nach §. 2120 ergangen sei und einzelne Gläubiger mit ihren Forderungen ausgeschlossen seien. Die Beschränkung der Haftung müsse ebenso wie bei der privaten Aufforderung auch eintreten hinsichtlich der Verbindlichkeiten aus Pflichttheilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen und gegenüber denjenigen Miterben, welche das Inventarrecht verloren haben. Den im Aufgebotsverfahren ausgeschlossenen Gläubigern müßten auch hier die Gläubiger gleichstehen, welche im Nachlaßkonkurse nicht zur Befriedigung gelangt sind oder unterlassen haben, ihre Forderungen innerhalb der im §. 2132a Abs. 1 (S. 745) bestimmten fünfjährigen Frist bei dem Erben anzumelden. Bei den letzteren müsse es ebenso wie im Falle des Aufgebotsverfahrens gleichgültig sein, ob das Inventarrecht noch besteht oder verloren ist.

VI. Bei der Berathung des Inventarrechts ist die Beschlußfassung über den §. 2119 ausgesetzt worden (S. 774). Es lagen die Anträge vor: §. 2119. Nachlaßkonkurs.

1. in §. 2119 Satz 1 nach „so findet" einzuschalten „nach der Theilung";
2. den §. 2119 zu streichen.

Der Streichungsantrag wurde angenommen.

Man war darüber einig, daß die angenommene Gestaltung der Erbengemeinschaft den Konkurs über einzelne Erbtheile während des Bestehens der Gemeinschaft ausschließt. Die Mehrheit glaubte, daß die Theilung keine Aenderung herbeiführen dürfe. Die Erben sollten vor der Theilung für die Befriedigung

der Nachlaßgläubiger sorgen. Unterließen sie dies, so solle der Nachlaß zu Gunsten der Gläubiger der Theilung ungeachtet als eine einheitliche Masse behandelt werden. Insbesondere dürfe den einzelnen Miterben nicht gestattet werden, sich von der Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten durch den Antrag auf Eröffnung des Konkurses über die ihnen zugetheilten Gegenstände zu befreien; wollten sie die Beschränkung ihrer Haftung geltend machen, so müßten sie den ganzen Nachlaß, aus welchen sie die Gläubiger vor der Theilung hätten befriedigen sollen, den Gläubigern zur Verfügung stellen und zu diesem Behufe den Konkurs über den Nachlaß im Ganzen herbeiführen. (Vergl. Prot. 456 unter XVIII.)

400. (S. 8137 bis 8162.)

§. 203 d. K.O. Zahlungsunfähigkeit kein Grund des Nachlaßkonkurses.

I. Man erledigte zunächst die bei der Erörterung des Inventarrechts ausgesetzte Frage, ob beim Nachlasse die Zahlungsunfähigkeit neben der Ueberschuldung als Konkursgrund anerkannt werden solle. (Vergl. §§. 203, 205 b, 205 c d. K.O. auf S. 750 ff. und die Erörterungen auf S. 762.)

Für die Abänderung des §. 203 d. K.O. im Sinne der Vorlage wurde Folgendes geltend gemacht: Die Liquidation eines Nachlasses habe, wie bei der Berathung des Inventarrechts des Oefteren betont worden sei, viel Aehnlichkeit mit der Liquidation des Vermögens einer aufgelösten juristischen Person. Für eine Anzahl von Gesellschaften mit juristischer Persönlichkeit sei aber durch die neuere Reichsgesetzgebung Rechtens geworden, daß der Konkurs über das Gesellschaftsvermögen sowohl im Falle der Zahlungsunfähigkeit als auch im Falle der Ueberschuldung stattfindet. So für Aktiengesellschaften nach §. 193 d. K.O. (für Gesellschaften mit beschränkter Haftung nach Ges. v. 20. April 1892 §. 63) und in beschränkter Weise für Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften nach Ges. v. 1. Mai 1889 §§. 91, 134. Für die Vereine des B.G.B. bestehe neben der Ueberschuldung, deren im §. 39 des Entw. II ausdrücklich gedacht werde, nach der allgemeinen Vorschrift des §. 94 d. K.O. die Zahlungsunfähigkeit als weiterer Konkursgrund fort, wie in den Mot. I S. 104 zu § 47 anerkannt worden sei. Das Gleiche müsse für den Nachlaßkonkurs gelten. Die Analogie der Liquidation eines Nachlasses mit der des Vermögens einer aufgelösten juristischen Person trete besonders in dem Falle hervor, wenn zum Zwecke der Befriedigung der Gläubiger ein Nachlaßpfleger bestellt worden sei. Für die Zulassung der Zahlungsunfähigkeit als Konkursgrund beim Nachlasse sprächen aber auch erhebliche praktische Gründe. Müsse bei vorhandener Zahlungsunfähigkeit mit der Konkursöffnung bis zum Nachweise der Unzulänglichkeit des Nachlasses gewartet werden, so bestehe die Gefahr, daß die Gläubiger mit vollstreckbaren Schuldtiteln dem Nachlasse die leichter verwerthbaren Vermögensstücke entzögen. Richtig sei an dem geltenden Konkursrechte nur, daß man den Gläubigern nicht gestatten könne, wegen Zahlungsunfähigkeit ohne Ueberschuldung des Nachlasses gegen den Willen des Erben die Konkurseröffnung herbeizuführen. Bei Beschränkung des Antragsrechts auf den Erben aber werde kein berechtigtes Interesse verletzt und den Gläubigern in der Garantie eines geordneten Verfahrens noch ein Vortheil geboten.

Die Mehrheit entschied sich unter Ablehnung der Vorlage und eines eventuell gestellten Antrags, die Konkurseröffnung über den Nachlaß wegen Zahlungsunfähigkeit auch auf Antrag der Gläubiger stattfinden zu lassen, für die Beibehaltung des §. 203 d. K.O. in seinem jetzigen Wortlaute.

Man hatte erwogen: Die Gründe, aus welchen nach den Mot. zur K.O. (S. 453, 320) beim Nachlaß an Stelle der Zahlungsunfähigkeit die Ueberschuldung als Konkursgrund aufgenommen worden sei, daß nämlich der Nachlaß ein abgeschlossenes Vermögen darstelle, das keine Erwerbsfähigkeit mehr besitze und in erster Linie zur Auftheilung unter die Gläubiger bestimmt sei, diese Gründe führten nicht nur dazu, die Ueberschuldung für sich allein ohne Zahlungsunfähigkeit als Konkursgrund anzuerkennen, sondern auch zu der weiteren Nothwendigkeit, der Zahlungsunfähigkeit des Nachlasses ohne gleichzeitige Ueberschuldung die Bedeutung eines Konkursgrundes zu versagen. Möge die Frage aber auch früher zweifelhaft gewesen sein, so bestehe nach Aufnahme der Nachlaßpflegschaft zum Zwecke der Befriedigung der Gläubiger kein Grund mehr, die Eröffnung des Nachlaßkonkurses wegen Zahlungsunfähigkeit zu gestatten. Die Erweiterung der Zulässigkeit des Konkurses würde dem Grundgedanken jener Nachlaßpflegschaft widerstreiten. Besonders bedenklich erscheine der Vorschlag für den Fall, daß mehrere Erben vorhanden seien, die den Nachlaß bereits unter sich getheilt hätten, und daß Ansprüche aus §. 2112 gegen dieselben erhoben würden. Denn da hier die Masse lediglich aus diesen Ansprüchen bestehe und bei deren Beschaffenheit wohl immer Zahlungsunfähigkeit des Nachlasses anzunehmen sein werde, so würde in solchen Fällen stets die Konkurseröffnung zulässig sein.

II. Die Komm. trat nunmehr in die Weiterberathung der Erbengemeinschaft ein. Zu §. h auf S. 844 lagen vor: Erbengemeinschaft. Auseinandersetzung.

1. der §. c auf S. 846, in welchem an Stelle einer besonderen Vorschrift die §§. 679 bis 687, 694 für entsprechend anwendbar erklärt werden;
2. der Antrag, in §. h
   a) im Abs. 1 neben den §§. i, k auch den nachfolgenden §. k¹ anzuführen;
   b) den Abs. 2 zu fassen:

   Die Vorschriften der §§. 688 bis 694 finden Anwendung. Die Bestimmungen des §. 691 gelten für alle Nachlaßverbindlichkeiten.

   und als §. k¹ einzuschalten:

   Der Erbe kann verlangen, daß die Auseinandersetzung bis zur Beendigung des Aufgebotsverfahrens zur Anmeldung der Nachlaßforderungen ausgesetzt werde, wenn das Aufgebot spätestens vierzehn Tage, nachdem ihm das Verlangen der Auseinandersetzung abseiten eines Miterben oder der Auseinandersetzungsplan des Testamentsvollstreckers zugekommen ist, beantragt wird. §. 2130 Abs. 2, 3 findet Anwendung.[1]

Der Antrag 2b wurde fallen gelassen, nachdem dagegen bemerkt worden war, daß das weggelassene Zitat des §. 685 Abs. 2, 3 und der §§. 686, 687 unentbehrlich sei, da Vereinbarungen der dort behandelten Art auch unter Miterben möglich seien, die Anwendbarkeit der bezüglichen Bestimmungen aber sich

[1]) Gemeint ist der Antrag auf S. 831.

bei der Erbengemeinschaft nicht von selbst verstehe, und daß der vom Antragsteller erhobene Zweifel, ob beim Vorhandensein solcher Vereinbarungen überhaupt noch eine Erbengemeinschaft anzunehmen sei, der Begründung entbehre. — Es ergab sich Einvernehmen, daß im Hinblick auf die nach S. 878 gefaßten Beschlüsse im Zusammenhange mit §. h folgende Vorschrift aufzunehmen sei:

§. h[1]. Jeder Miterbe kann verlangen, daß die Auseinandersetzung bis zur Beendigung des nach §. c zulässigen Aufgebotsverfahrens oder bis zum Ablaufe der im §. 2164 f bestimmten Anmeldungsfrist aufgeschoben wird. Ist das Aufgebot noch nicht beantragt oder die öffentliche Aufforderung nach §. 2164 f noch nicht erlassen, so kann der Aufschub nur verlangt werden, wenn unverzüglich der Antrag gestellt oder die Aufforderung erlassen wird.[1])

Damit erledigte sich der Antrag 2 zu a und in seinem zweiten Theile.

Der §. h wurde mit der sich aus vorstehendem Beschluß ergebenden Modifikation sachlich gebilligt und der §. c auf S. 846, welcher von dem §. h lediglich redaktionell abweicht, der Red.Komm. überwiesen.

Einer Anregung, den §. 689 dahin abzuändern, daß die Worte „nach den Vorschriften über die Zwangsvollstreckung" gestrichen werden, wurde nicht stattgegeben. Der Ausführung, daß bei freierer Beweglichkeit des Verfahrens bessere Verkaufsresultate erzielt würden, daß sich insbesondere am Rhein die Versteigerung durch den Notar bewährt habe, wurde entgegengehalten, in Ermangelung einer Einigung unter den Parteien müsse zur Verhütung weiteren Streites nach festen Grundsätzen versteigert werden. Mit der Verweisung auf die Vorschriften über die Zwangsvollstreckung seien die möglichsten Kautelen gegeben und der Weg beschritten, welcher bei der Ablehnung eines konstitutiven Theilungsurtheils allein gangbar erscheine. Durch die Streichung der fraglichen Worte würde der §. 689 verstümmelt und einer Rechtsunsicherheit Eingang verschafft werden. — Man behielt sich vor, bei der Berathung des Entw. d. E.G. mittelst eines Antrags auf einen Vorbehalt für die Landesgesetzgebung den Gedanken wiederaufzunehmen.

§. 2153. Beschränkende Verfügungen des Erblassers.

III. Zu §. i auf S. 844 und dem übereinstimmenden Antrag e auf S. 846 lagen die Anträge vor:

1. die Sätze 2, 3 des §. i durch folgenden Satz zu ersetzen:

   Auf die Anordnung finden §. 685 Abs. 2, 3, §§. 686, 687 entsprechende Anwendung.

2. in §. 2153 die Sätze 2, 3 durch folgende Vorschriften zu ersetzen:

   Die Vorschriften des §. 685 Abs. 2 und der §§. 686, 687 finden entsprechende Anwendung.

   Das Verbot wird unwirksam, wenn seit dem Eintritte des Erbfalls dreißig Jahre verstrichen sind; der Erblasser kann jedoch anordnen, daß es bis zum Eintritt eines bestimmten Ereignisses in der Person eines Miterben oder, wenn eine Nacherbfolge oder ein

[1]) Den §§. c und 2164 f entsprechen E. II §§. 1845, 1935; R.T. §§. 1945, 2036; B.G.B. §§. 1970, 2061.

Vermächtniß angeordnet ist, bis zum Eintritte der Nacherbfolge oder bis zum Anfalle des Vermächtnisses gelten soll.

Der Antragsteller zu 1 erklärte sich mit dem Abs. 2 des Antrags 2, in Bezug auf welchen auf die §§. 1813, 1869 der Vorl. Zus.[1]) verwiesen wurde, einverstanden. Die Komm. beschloß, den §. i in Verbindung mit dem Antrage 2 anzunehmen, hielt aber dafür, daß auch der Abs. 3 des §. 685 ausdrücklich für anwendbar erklärt werden soll. Der in der Anm. zu §. i vorgeschlagene Zusatz zu dem bei §. 685 beschlossenen Abs. 2 des §. 14 d. K.O. wurde gebilligt.

IV. Zu §. k auf S. 844 war beantragt: §. 2154. Unzulässigkeit der Auseinandersetzung bei Unbestimmtheit der Erbtheile.

a) den Eingang des Abs. 2 zu fassen:

Das Gleiche gilt, soweit die Erbtheile deswegen noch unbestimmt sind, weil die Entscheidung über eine von dem Erblasser nachgesuchte Ehelichkeitserklärung oder über die von ihm nachgesuchte Bestätigung einer Annahme an Kindesstatt noch aussteht oder weil eine vom Erblasser errichtete Stiftung ꝛc.

b) den §. 72 Abs. 2 des Entw. II in folgender Fassung als §. 72a einzustellen:

Die nach dem Tode des Stifters erfolgte Genehmigung hat die gleiche Wirkung, wie wenn sie vor dem Tode des Stifters erfolgt wäre.

Der Abs. 1 des §. k, welcher sich vom Abs. 1 des §. 2154 nicht unterscheidet, blieb ohne Beanstandung, der Abs. 2 wurde nach dem Antrag a angenommen.

Gegen die gleichartige Behandlung der Fälle, in welchen die Unbestimmtheit der Erbtheile darauf beruht, daß die Entscheidung über eine vom Erblasser nachgesuchte Ehelichkeitserklärung oder über die Bestätigung einer Annahme an Kindesstatt noch aussteht, wurde in sachlicher Beziehung nichts erinnert. Gegen die Erwähnung der beiden Fälle im B.G.B. aber wurde eingewendet, daß dieselben wegen ihrer geringen praktischen Bedeutung und der nahe liegenden Analogie mit dem Abs. 1 der Hervorhebung um so weniger bedürften, als bei ihnen im Gegensatze zu den beiden Fällen des Entw. die Unbestimmtheit in der Regel in kurzer Zeit behoben sein werde. Dem wurde entgegengehalten, daß die Erwähnung der Stiftung zur Hervorhebung auch jener beiden Fälle nöthige, weil nach der Redaktionsweise des Entw. aus der Nichterwähnung ein unzutreffendes argumentum a contrario hergeleitet werden könne. Man einigte sich dahin, die beiden streitigen Fälle einstweilen aufzunehmen, die Red.Komm. aber mit der Prüfung der Frage zu beauftragen, ob nicht der §. k durch eine allgemeinere Vorschrift in der Art ersetzt werden könne, daß der Fall der Schwangerschaft besonders hervorgehoben und allen sonst möglichen Fällen von gleicher Beschaffenheit durch eine allgemeine Klausel Rechnung getragen werde. Der folgende Fassungsvorschlag:

Soweit die Erbtheile in Folge der noch möglichen Berufung eines weiteren Miterben, insbesondere in Folge der Geburt eines Miterben,

[1]) Den §§. 1813, 1869 entsprechen E. II §§. 1982, 2033, 2034; R.T. §§. 2084, 2136, 2137; B.G.B. §§. 2109, 2162, 2163. Vergl. auf S. 237 unter VIII.

unbestimmt sind, ist die Auseinandersetzung bis zur Behebung der Unbestimmtheit ausgeschlossen.

wurde der Red.Komm. zur Berücksichtigung bei jener Prüfung überwiesen.

Was sodann den Fall der Stiftung anbetrifft, so erklärte der Antragsteller zu §. k, daß er mit der Einschaltung der Worte „vom Erblasser durch Verfügung von Todeswegen errichtete" nur in genauerer Form wiedergeben wolle, was auch der Entw. bezwecke. Der weitere Ausdruck des letzteren sei vom Standpunkte der ersten wie der zweiten Lesung aus ungenau, denn nach §. 1758 könne eine zur Zeit des Erbfalls noch nicht staatlich genehmigte Stiftung nur als Nacherbe, nicht als Erbe, eingesetzt werden und dies erleide durch den daselbst vorbehaltenen §. 72 Abs. 2 des Entw. II nach dessen Zusammenhange mit dem Abs. 1 nur hinsichtlich solcher Stiftungen eine Ausnahme, die der Erblasser durch Verfügung von Todeswegen begründet habe. (Vergl. I S. 594 unter b, V S. 8, Mot. I S. 123, 124.) Nur für so errichtete Stiftungen könne daher am gegenwärtigen Orte eine Vorschrift gegeben werden. Der Antragsteller zu b wolle zwar gleichfalls den Satz auf eine vom Erblasser errichtete Stiftung beschränken, lasse jedoch die eine weitere Einengung enthaltenden Worte „durch Verfügung von Todeswegen" fort, indem er dem §. 72 Abs. 2 eine erweiterte Fassung zu geben befürworte.

Diese erweiterte Fassung des bisherigen §. 72 Abs. 2 wurde vom Antragsteller wie folgt gerechtfertigt: An den bisherigen Beschlüssen über die Erbeinsetzung und sonstige letztwillige Bedenkung von Stiftungen sei richtig, daß es einer Sondervorschrift im Sinne des §. 72 Abs. 2 nur für diejenigen Fälle bedürfe, in welchen die Mangels staatlicher Genehmigung zur Zeit des Erbfalls noch nicht zur Entstehung gelangte Stiftung vom Erblasser selbst errichtet worden sei. Der Fall, daß Jemand eine noch unfertige Stiftung letztwillig bedenken wolle, die nicht er selbst, sondern ein anderer ins Leben gerufen habe, werde praktisch kaum vorkommen und dürfe daher ohne Nachtheil der Vorschrift des §. 1758 unterworfen werden. Für die Fälle der ersteren Art aber sei es ungerechtfertigt, einen Unterschied zu machen zwischen solchen zur Zeit des Erbfalls noch nicht genehmigten Stiftungen, welche der Erblasser durch ein Rechtsgeschäft unter Lebenden errichtet, und solchen, die er in einer Verfügung von Todeswegen begründet hat. Daß Jemand durch Rechtsgeschäft unter Lebenden eine Stiftung errichtet und alsdann, wenn er vor der Ertheilung der staatlichen Genehmigung mit Tod abgeht, dieselbe in seinem Testamente nochmals bedenkt, sei ein sehr wohl denkbarer Fall, der seitens des Gesetzgebers die gleiche Begünstigung verdiene wie der bisher allein herausgehobene Fall einer durch Verfügung von Todeswegen errichteten Stiftung. Gehe man aber so weit, den §. 72 Abs. 2 auf Stiftungen auszudehnen, die vom Erblasser durch Rechtsgeschäft unter Lebenden errichtet seien, so empfehle es sich, noch einen Schritt weiter zu gehen und dem bezeichneten Satze auch die Beschränkung auf den Vermögensübergang von Todeswegen abzustreifen. Die vorgeschlagene Neufassung des §. 72 Abs. 2 als §. 72a solle besagen, daß auch hinsichtlich des Ueberganges des Vermögens, welches einer unter Lebenden errichteten Stiftung im Stiftungsgeschäfte zugesichert ist (§. 71 Abs. 3 des Entw. II), die Zurückbeziehung der Genehmigung eintreten, der Uebergang also bei der Ertheilung der Genehmigung nach dem Tode des Stifters doch bereits als

bei dessen Lebzeiten erfolgt angesehen werden solle. Diese Behandlung empfehle sich zum Zwecke der Herstellung der Uebereinstimmung mit der bei der Ehelichkeitserklärung und der Annahme an Kindesstatt in §. 1619 Abs. 3 und §. 1637 Abs. 3 des Entw. II aufgenommenen Vorschriften; sie sei auch unbedenklich, da es für die durch ihr Anfechtungsrecht hinreichend gesicherten Gläubiger des Stifters keinen Unterschied machen könne, ob der Stifter die Ertheilung der staatlichen Genehmigung erlebt habe oder vorher gestorben sei, da überdies auch fraglich erscheine, ob nicht schon der §. 152 des Entw. II zu dem gleichen Ergebnisse führe.

Die Mehrheit der Komm. trat diesen Ausführungen bei und beschloß nach dem Antrage b den daselbst vorgeschlagenen Satz als §. 72a unter gleichzeitiger Streichung des bisherigen §. 72 Abs. 2 aufzunehmen.

§. 2152. Anordnungen des Erblassers über die Auseinandersetzung.

V. Zu §. l auf S. 844, der gleich dem entsprechenden Antrage d auf S. 846 vom §. 2152 sachlich nicht abweicht, lagen die beiden Anträge vor:

1. als Abs. 2 hinzuzufügen:

   Er kann anordnen, daß die Auseinandersetzung nach dem billigen Ermessen eines Dritten erfolgen soll. In einem solchen Falle ist die von dem Dritten getroffene Bestimmung für die Erben nicht verbindlich, wenn sie offenbar unbillig ist.

   und den §. 1898 Abs. 2 der Vorl. Zus.[1] als durch diese Vorschrift gedeckt zu streichen,

2. die Vorschrift zu fassen:

   Der Erblasser kann durch Verfügung von Todeswegen die Auseinandersetzung der Erben ganz oder theilweise vornehmen oder Anordnungen für die Auseinandersetzung, insbesondere für die Art der Theilung, treffen.

Der Antrag 1, welcher den zu §. 1898 bereits für den Testamentsvollstrecker beschlossenen Satz auf jeden Dritten überträgt, wurde gebilligt, indem man darauf hinwies, daß derselbe vom Reichsgericht (Entsch. i. Civils. 21 S. 190) für das gemeine Recht schon als geltend angesehen worden sei.

Der Antrag 2, welcher bezweckt, dem Erblasser das Recht einzuräumen, den Nachlaß mit dinglicher Wirkung unter die Erben zu theilen, womit nach der Ansicht des Antragstellers insbesondere auch die juristischen Schwierigkeiten vermindert werden würden, welche dem Anerbenrecht entgegenstehen, wurde vom Antragsteller bis zur Schlußlesung zurückgenommen, nachdem auf den engen Zusammenhang hingewiesen worden war, in welchem der Antrag zu der Frage des Vindikationslegats stehe.

Durchführung der Auseinandersetzung.

VI. Zu §. m auf S. 844, der sich im Wesentlichen mit dem §. g auf S. 846 deckt, wurde der Antrag gestellt:

statt des Abs. 1 Satz 2, 3 zu setzen:

   Ist eine Nachlaßverbindlichkeit noch nicht fällig oder ist sie streitig, so ist das zur Berichtigung derselben Erforderliche zurückzubehalten.

dementsprechend auch die Abs. 2, 3 des § m zu ändern und im Falle der

[1]) Abgedruckt in der Anm. auf S. 302.

Annahme den gleichen Satz in die §§. 669, 1373 des Entw. II aufzunehmen.

Zur Begründung dieses Antrags wurde ausgeführt: Ein besonderes Bedürfniß für die fragliche Vorschrift sei an sich nicht vorhanden. Wenn eine gleichartige Bestimmung im Gesellschaftsrechte (§. 669) nicht aufgenommen und beim Gesammtgute der ehelichen Gütergemeinschaft (§. 1373) abgelehnt worden sei (IV S. 283), während sie im §. 47 des Entw. II (für die Liquidation des Vereinsvermögens) nach dem Vorgange verschiedener Reichsspezialgesetze (Ges. v. 1. Mai 1889 §. 88, Art. 202, 245 d. H.G.B.) Aufnahme gefunden habe, so bestehe in den letzteren Fällen ein besonderer Grund für die Vorschrift darin, daß die Gläubiger sich dort nur an das Vermögen des aufgelösten Vereins halten könnten. Für den in Rede stehenden Fall der Erbengemeinschaft müsse die gleiche Behandlung eintreten, wie in §§. 669, 1373, die Vorschrift also entweder an allen drei Stellen aufgenommen oder überall weggelassen werden. Die Aufnahme der Vorschrift dürfe jedenfalls nur in dem Sinne erfolgen, daß damit ein Anspruch unter den Erben selbst begründet werde. Für die Fassung empfehle es sich, im Anschluß an §. 88 d. Ges. v. 1. Mai 1889 das Wort „zurückbehalten" zu gebrauchen, jedenfalls aber das Wort „Sicherstellung" zu vermeiden, welches in dem §. m im Sinne von „Zurückbehaltung" gebraucht werde und nicht etwa Sicherheitsleistung bedeuten solle.

Der Antragsteller des §. m erklärte sich mit dieser redaktionellen Aenderung und mit der Weglassung des Abs. 1 Satz 3 einverstanden. Die Komm. beschloß, den §. m in der so veränderten Gestalt anzunehmen und die Red.Komm. mit der Prüfung der Frage zu beauftragen, ob eine dem Abs. 1 Satz 2 und den Abs. 2, 3 entsprechende Bestimmung auch in die §§. 669, 1373 aufzunehmen ist.

§. 2155. Vertheilung des Ueberschusses.

VII. Der §. n auf S. 844 bestimmt im Abs. 1 in Uebereinstimmung mit §. g auf S. 846, daß der nach der Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten verbleibende Ueberschuß den Erben nach dem Verhältnisse der Größe ihrer Erbtheile gebühre. Gegen diese den §§. 670, 1374 des Entw. II entsprechende Bestimmung wurde nichts erinnert.

Nachlaßschriftstücke.

Im Abs. 2 wird die Frage nach der Behandlung von Schriftstücken, die sich auf die persönlichen Verhältnisse des Erblassers, auf dessen Familie oder auf den ganzen Nachlaß beziehen, in Uebereinstimmung mit dem §. 2155 dahin entschieden, daß solche Schriftstücke gemeinschaftlich bleiben sollen. Eventuell werden speziellere Vorschriften in Vorschlag gebracht, die zwischen den verschiedenen Schriftstücken ihrem Inhalte nach unterscheiden. Diesen Vorschlägen steht der §. h auf S. 846 nahe, welcher alle im Nachlasse befindlichen Schriftstücke und sonstigen Gegenstände der bezeichneten Art unter der Voraussetzung, daß sie keinen Vermögenswerth haben, dem Erben des größten Erbtheils überweisen und bei Gleichheit der Erbtheile das Loos entscheiden lassen will.

Die Komm. entschied sich, nachdem der Antragsteller zu §. h seinen Vorschlag hatte fallen lassen, für die Annahme des §. n Abs. 2 in der prinzipalen Gestalt bezw. für die Beibehaltung des Entw. Man erwog, daß die in Rede stehende Frage in den verschiedenen Rechten, z. B. dem preuß. A.L.R.,

dem code civil, dem sächs., züricher und ungarischen Gesetzbuch, in dem Bähr'schen und dem Mommsen'schen Entw., auf die verschiedenste Weise gelöst sei, daß aber alle diese kasuistischen Vorschriften wenig befriedigten. Gegen die dem preuß. A.L.R. (I, 17 §§. 124, 125) folgende Regelung des Antrags b wurde insbesondere geltend gemacht, daß es wenig angemessen erscheine, über den Verbleib etwa geschichtlich wichtiger Familienpapiere den zufälligen Umstand entscheiden zu lassen, welcher Erbe den größten Erbtheil erhalte, wonach solche Urkunden auch an den Weiberstamm kommen und so leicht der Familie entfremdet werden können. Man glaubte, für die in Rede stehenden Schriftstücke es um so eher bei der Fortdauer der Gemeinschaft belassen zu können, als auf dieses keine Erbengemeinschaft mehr darstellende Verhältniß die Vorschriften des §. 681 des Entw. II über die Herstellung einer gemeinschaftlichen Verwaltung und Benutzung Anwendung fänden.

VIII. Zu §. 2156 lagen vor: §. 2156. Vermittlung des Nachlaßgerichts.

1. der §. 1 auf S. 846, der sich vom Entw. nur redaktionell unterscheidet;
2. der Antrag, als Abs. 2 hinzuzufügen:

Insbesondere hat das Nachlaßgericht zur Leitung des Verfahrens auf Antrag eines Miterben einen oder mehrere Nachlaßpfleger zu bestellen. Diese Nachlaßpfleger haben die Verwaltung des Nachlasses nur insoweit, als sie ihnen nach Maßgabe des §. 681 des Entw. II übertragen ist.

(Für die spätere gesetzliche Regelung des Auseinandersetzungsverfahrens werden folgende Bestimmungen in Aussicht genommen. Der zur Leitung des Verfahrens bestellte Nachlaßpfleger beraumt Termine an, in denen die Miterben auf Grund seiner Vorschläge über die Auseinandersetzung, über die Art der Theilung, über die Bildung der Theilungsmasse und schließlich über ihre Vertheilung unter die einzelnen Theilhaber verhandeln. Ergiebt sich Einverständniß aller Miterben, so liegt ein bindender Theilungsvertrag vor; anderen Falles können die zustimmenden Miterben gegen die unthätigen oder widersprechenden auf Zustimmung klagen. Ob gegen die im Termin ausbleibenden Miterben ein Präjudiz der Zustimmung anzunehmen sein wird, mag späterer Prüfung überlassen bleiben.)

Der §. 2156 wurde gebilligt, die Anm. als durch Art. 91 Abs. 4 des Entw. d. E.G. erledigt gestrichen. Der im Antrage 2 vorgeschlagene Zusatz wurde abgelehnt. Seitens des Antragstellers war geltend gemacht worden: Er wünsche bei der Zweifelhaftigkeit, ob das Reichs-Ges. über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit sich mit der Nachlaßregulirung befassen werde, die Möglichkeit, letztere einem Privaten zu übertragen, durch das B.G.B. gesichert zu sehen. Das in dem Antrage befürwortete und in der beigegebenen Begründung näher erläuterte Verfahren empfehle sich durch Einfachheit und werde häufig zu befriedigenderen Ergebnissen führen als die ausschließliche Amtsthätigkeit des Nachlaßgerichts. Der vorgeschlagene Nachlaßpfleger solle als Vertreter sämmtlicher Miterben die beschränkte Aufgabe haben, bei der

Theilung die Leitung zu übernehmen; den Nachlaß verwalten solle er nicht bezw. nur soweit ihm die Erben gemäß §. 681 diese Thätigkeit übertrügen.

Die Mehrheit hatte gegen den Antrag zunächst das Bedenken, daß die Vorschläge des Antragstellers nach der beigegebenen Begründung über die Grenzen hinausgingen, die der Mitwirkung des Nachlaßgerichts bei der Auseinandersetzung im Entw. gezogen seien. Die erste Komm. habe sich unter Ablehnung weitergehender Anträge dafür entschieden, daß die Thätigkeit des Gerichts eine rein vermittelnde sein solle und hieran sei festzuhalten. Der Antrag verbinde mit den Handlungen des Nachlaßpflegers, der doch als Organ des Nachlaßgerichts gedacht sei, Wirkungen, die das Gebiet der streitigen Gerichtsbarkeit streiften. Daß das Gericht bei schwierigen Auseinandersetzungen sich der Hülfe eines Sachverständigen bedienen könne, sei selbstverständlich, der Gedanke jedoch, neben dem Gericht ein besonderes Organ zu schaffen und mit größeren Befugnissen auszustatten, als sie nach dem Entw. dem Gerichte selbst zuständen, müsse abgelehnt werden. Soweit es sich darum handele, die Nachlaßregulirung an Stelle der Gerichte anderen Organen zu übertragen, treffe der Art. 91 des Entw. d. E.G. Fürsorge, im Uebrigen könne auch die ganze Frage bei dem Reichs-Ges. über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit nochmals geprüft werden. (Vergl. Prot. 427 unter VIII.)

IX. Als §. 2156a war beantragt:

> Bei der Auseinandersetzung der Miterben sind Beträge, die ein Miterbe vorweg aus dem Nachlaß empfangen hat oder die für ihn aus dem Nachlasse verwendet worden sind, zu seinen Lasten, Beträge, die aus seinem Vermögen für den Nachlaß verwendet worden sind, zu seinen Gunsten zu verrechnen. Sie sind von der Zeit des Empfanges oder der Verwendung an zu verzinsen.

Der Antragsteller machte zu Gunsten seines Vorschlags geltend, daß derselbe mit der Ausgleichungspflicht zusammenhänge und demjenigen Systeme der Kollation entspreche, welches bei der noch ausstehenden Berathung über diesen Gegenstand im Gegensatze zum Entw. von der Komm. voraussichtlich werde angenommen werden. Er ließ jedoch, da sich gegen die gesetzliche Verzinsungspflicht Widerspruch erhob, den letzten Satz fallen und nahm den Antrag auch im Uebrigen zurück, nachdem von anderer Seite bemerkt worden war, daß der Inhalt des ersten Satzes bereits aus dem im §. h für anwendbar erklärten §. 692 folge.

Erbtheilungsklage als judicium duplex.

X. Zu §. m auf S. 847 führte der Antragsteller aus:

Als erheblicher Mangel der Erbengemeinschaft des preuß. Rechtes werde in der Praxis empfunden, daß das Verhältniß nicht zu einem Ende zu führen sei, wenn man es mit einem widerwilligen Miterben zu thun habe. Dem lasse sich durch die Ausgestaltung des Erbtheilungsprozesses zu einem judicium duplex begegnen, das kraft der Befugniß des Gerichts, von den Anträgen der Parteien abzusehen und die Theilung in Ermangelung verbindlicher Vorschriften nach Zweckmäßigkeits- und Billigkeitsrücksichten vorzunehmen, stets zu einem Urtheile positiven Inhalts führen müsse. Ein Vorgang finde sich in gewisser Weise in der das gerichtliche Vertheilungsurtheil im Zwangsvollstreckungsverfahren be-

treffenden Vorschrift des §. 766 d. C.P.O. Dem wurde entgegengehalten, bei der ausreichenden gesetzlichen Regelung der Theilung in den §§. 688 ff. des Entw. II und bei der Beweglichkeit des heutigen Prozesses bestehe für ein judicium duplex kein Bedürfniß. Der Richter im Amtsgerichtsprozeß und die Anwälte im Anwaltsprozesse würden dafür sorgen, daß die richtigen Anträge gestellt würden. Neben dem prinzipalen Antrag auf eine gewisse Art der Theilung werde eventuell stets der Antrag auf Verkauf gestellt werden können, man werde auch keine Klagänderung darin finden dürfen, wenn die im Antrage begehrte Art der Theilung nachträglich anders bestimmt werde. Die actio familiae erciscundae habe sich in den gemeinrechtlichen Gebieten zu wenig bewährt, um zur Durchbrechung eines wichtigen Prozeßgrundsatzes den Anlaß zu geben. Der Antragsteller nahm darauf seinen Vorschlag zurück.

XI. Die Berathung wandte sich den §§. 2157 bis 2164 zu, welche die Pflicht zur Ausgleichung wegen des Vorempfangenen zum Gegenstande haben. Die §§. 2157 bis 2159 stellen den Grundsatz auf und bezeichnen die kollationspflichtigen Zuwendungen. Auf dieselben bezogen sich die Anträge: §§. 2157 bis 2159. Ausgleichungspflicht. Kollationspflichtige Zuwendungen.

1. die §§. 2157 bis 2159 dahin zusammenzufassen:

   Erben Abkömmlinge als gesetzliche Erben, so sind sie verpflichtet, dasjenige, was sie von dem Erblasser bei dessen Lebzeiten als Ausstattung erhalten haben, unter einander zur Ausgleichung zu bringen, soweit nicht der Erblasser ein Anderes bei der Zuwendung angeordnet hat. Für die Kosten der Vorbildung zu einem Berufe gilt dies nur insoweit, als die Kosten das den Umständen, insbesondere den Vermögensverhältnissen des Erblassers, entsprechende Maß überstiegen haben.

   Andere Zuwendungen des Erblassers unter Lebenden sind nur dann zur Ausgleichung zu bringen, wenn der Erblasser bei deren Vornahme die Ausgleichung angeordnet hat.

2. den §. 2158 Abs. 1 zu fassen:

   Zur Ausgleichung zu bringen ist, was einem Abkömmlinge mit Rücksicht auf seine Verheirathung oder auf die Erlangung einer selbständigen Lebensstellung zur Begründung oder zur Erhaltung der Wirthschaft oder der Lebensstellung von dem Erblasser zugewendet worden ist. Eine Zuwendung, die in den vom Erblasser für die Vorbildung des Abkömmlinges zu einem Beruf aufgewendeten Kosten besteht, ist nur insoweit zur Ausgleichung zu bringen, als sie das der Lebensstellung, dem Vermögen und der Erwerbsfähigkeit des Erblassers entsprechende Maß übersteigt.

3. im Antrag 1 statt Abs. 1 Satz 2 zu bestimmen:

   Für Zuschüsse, die zu dem Zwecke gegeben worden sind, als Einkünfte verwendet zu werden, gilt dies nur insoweit, als der Erblasser sie aus dem Stamme seines Vermögens gegeben hat. Aufwendungen des Erblassers für die Vorbildung eines Abkömmlinges zu einem Berufe sind insoweit zur Ausgleichung zu bringen, als sie aus dem Stamme des Vermögens erfolgt sind und das den

Vermögensverhältnissen des Erblassers entsprechende Maß überstiegen haben.

4. im Antrag 1 statt Abs. 1 Satz 2 zu beschließen:

Für Zuschüsse, die zu dem Zwecke gegeben worden sind, als Einkünfte verwendet zu werden, sowie für Aufwendungen des Erblassers zum Zwecke der Vorbildung des Abkömmlinges zu einem Berufe gilt dies nur insoweit, als diese Zuwendungen das den Vermögensverhältnissen des Erblassers entsprechende Maß überstiegen haben.

5. im Antrage 3 zu setzen: „Zuschüsse, die ..... werden, sind nur dann einzuwerfen, wenn dies der Erblasser angeordnet hat."

Die Anträge 1 und 4 wurden angenommen.

Ausstattung. Die Berathung beschränkte sich zunächst auf die Frage, welche Zuwendungen der Ausgleichungspflicht unterliegen sollen. An Stelle der im §. 2158 enthaltenen Einzelbestimmungen ist im Antrag 1 die „Ausstattung" in dem durch §. 1519 des Entw. II festgestellten technischen Sinne als kollationspflichtig bezeichnet. Im Antrage 2 ist dieser Ausdruck vermieden, sachlich aber durch Wiederholung der Begriffsbestimmung des §. 1519 das Gleiche bestimmt. Der Satz (§. 2158 Abs. 1 Satz 2), daß die Kosten der Vorbildung zu einem Lebensberufe nicht zur Ausgleichung zu bringen seien, ist in allen Anträgen aufrechterhalten, jedoch in jedem derselben verschiedenartig normirten Beschränkungen unterworfen; in den Anträgen 3, 4 wird eine ähnliche bezw. dieselbe Vorschrift für Zuschüsse zu den Einkünften aufgestellt; nach dem Antrage 5 sollen solche Zuschüsse nur dann zur Ausgleichung zu bringen sein, wenn es der Erblasser anordnet. Die Bestimmungen des §. 2158 Abs. 2 und des §. 2159 über die Wirksamkeit von Anordnungen des Erblassers sind im Antrag 1 übernommen und in den übrigen Anträgen nicht bemängelt.

Berufsvorbildung. Daß der Umfang der Ausgleichungspflicht sich im Prinzipe nach dem im §. 1519 aufgestellten Begriffe der „Ausstattung" richten soll, fand Beifall und die Debatte bewegte sich nur um die im Entw. und in den Anträgen besonders hervorgehobenen Fälle der Zuschüsse und der Kosten der Vorbildung, für deren Regelung vom Antragsteller zu 3 auf §. 1418 Abs. 2 des Entw. II, auf §. 2009 Abs. 1 der Vorl. Zus.[1]) und wegen der Bildungskosten auf Aubry-Rau, Droit civ. franç. VI §. 631 zu Anm. 41, bayer. L.R. III, 1, §. 15 Nr. 7, span. B.G.B. Art. 1042 verwiesen wurde. Die Mehrheit entschied sich bei diesem Punkte für die Annahme des Antrags 4. Bezüglich der Kosten der Berufsvorbildung erachtete man, ohne die Frage entscheiden zu wollen, ob dieselben der „Ausstattung" im Sinne des §. 1519 zu unterstellen seien, eine Bestimmung wegen der praktischen Bedeutung der Frage für nothwendig und erkannte an, daß diese Kosten nicht schlechthin kollationspflichtig sein dürften, da mancherlei Umstände, insbesondere die bessere Veranlagung eines Kindes, es rechtfertigen könnten, demselben eine kostspieligere Ausbildung angedeihen zu lassen als seinen Geschwistern, ohne daß darin immer eine zur Ausgleichung verpflichtende Bevorzugung zu finden sei. Aus ähnlichen Gründen hielt man auch bei den in

[1]) Dem §. 2009 Abs. 1 entspricht E. II §. 2190 Abs. 1.

den Anträgen 3, 4, 5 bezeichneten Zuschüssen eine besondere Bestimmung für gerechtfertigt. Die Frage anlangend, wie bei diesen beiden Arten von Zuwendungen die Ausgleichungspflicht zu begrenzen sei, glaubte man in dem Umstand, ob die aufgewendeten Mittel vom Erblasser „aus dem Stamme" seines Vermögens entnommen seien, ein geeignetes Unterscheidungsmerkmal nicht erblicken zu sollen. Es wurde zwar anerkannt, daß die Zugehörigkeit eines bestimmten Objekts zum Stamme eines Vermögens nicht, wie von einer Seite eingewendet worden war, häufig durch bloße Zufälligkeiten bedingt sei, da die Entscheidung aus dem Ueberblick über eine längere Wirthschaftsperiode zu treffen sein werde, allein man befürchtete doch, daß das fragliche Merkmal in der Praxis zu vielen Schwierigkeiten, vor Allem aber auch zu ungerechten Entscheidungen in solchen Fällen führen würde, wo der Erblasser kein Stammvermögen besessen und aus seinen Einkünften für ein einzelnes Kind erhebliche, die übrigen Geschwister benachtheiligende und die Bildung eines Stammvermögens verhindernde Aufwendungen gemacht hat. Die richtige Abgrenzung glaubte man in der Hervorhebung des Umstandes zu finden, ob der Betrag der Zuschüsse bezw. die Kosten der Vorbildung das den Vermögensverhältnissen des Erblassers entsprechende Maß überstiegen. Bei der vom richterlichen Ermessen zu leitenden Erwägung dieser Frage werde allerdings der Umstand, daß die Mittel aus dem Stamme des Vermögens entnommen seien, nicht selten einen beachtenswerthen Fingerzeig geben. Zuschüsse zu den Einkünften.

XII. Die Ausgleichungspflicht in beschränktem Maße auf die testamentarische Erbfolge auszudehnen, bezweckten die Anträge: Ausgleichung bei testamentarischer Erbfolge.

1. als §. 2159a zu bestimmen:

   Hat der Erblasser die Abkömmlinge auf dasjenige als Erben eingesetzt, was sie als gesetzliche Erben erhalten würden, so trifft sie im Zweifel die gleiche Ausgleichungspflicht wie im Falle des §. 2157.

2. hierzu der Unterantrag: statt des §. 2159a als §. 2164b einzuschalten:

   Die Vorschriften der §§. 2157 bis 2164a (S. 894) gelten im Zweifel auch für die Erbfolge aus einer Verfügung des Erblassers von Todeswegen, wenn die Abkömmlinge auf dasjenige eingesetzt sind, was sie als gesetzliche Erben erhalten würden, oder wenn sie neben anderen Erben auf gleiche Theile der gesetzlichen Erbtheile oder im Falle der Ausschließung eines Abkömmlinges auf Erbtheile eingesetzt sind, die den durch dessen Wegfall erweiterten gesetzlichen Erbtheilen entsprechen.

Der Antrag 2 wurde dahin geändert: in den Antrag 1 einzufügen:

   oder hat er die Erbtheile der Abkömmlinge so bestimmt, daß sie zu einander in dem nämlichen Verhältnisse stehen wie die gesetzlichen Erbtheile.

In der letzteren Gestalt gelangte der Antrag 2 unter Vorbehalt der Stellung zur Annahme. Die Komm. war der Ansicht, daß die Erstreckung der Ausgleichungspflicht auf die testamentarische Erbfolge nicht in dem weiten Umfange stattfinden dürfe, wie sie von der preußischen und hessischen Regierung

vorgeschlagen worden sei, aber im Wege einer Auslegungsregel für alle diejenigen Fälle vorgeschrieben werden müsse, in welchen der Erblasser durch Verfügung von Todeswegen seinen Abkömmlingen den Nachlaß oder einen Theil desselben nach dem gleichen Verhältnisse zugewendet habe, wie sie ihn als gesetzliche Erben erhalten haben würden. (Vergl. Jacubezky, Bemerkungen S. 338, 339.) Die Festhaltung der nach dem Gesetz eintretenden gleichen Behandlung der Abkömmlinge lasse es wahrscheinlich erscheinen, daß auch die zur Verwirklichung dieser Gleichheit dienende Ausgleichungspflicht im Sinne des Erblassers liege. Dieser Gedanke gelange zutreffend in der zweiten Fassung des Antrags 2 zum Ausdrucke, welche die beiden letzteren Fälle des ursprünglichen Wortlauts umschließe.

Beschränkung der die Ausgleichung ausschließenden Anordnungen.

XIII. Zu §. 1990 Abs. 2 der Vorl. Zus. war beantragt, den Schluß des Satzes 1 [1]) zu fassen:

> zur Ausgleichung zu bringen haben würde, eine Zuwendung der im §. 2158 bezeichneten Art auch dann, wenn der Erblasser bei der Zuwendung bestimmt hat, daß sie nicht auf den gesetzlichen Erbtheil angerechnet werden soll.

Der Antrag fand die Billigung der Komm.

Dem beschlossenen Satze liegt der Gedanke zu Grunde, daß die Befugniß des Erblassers, an sich kollationspflichtige Zuwendungen an einzelne Abkömmlinge durch besondere Anordnung von der Anrechnung auf den gesetzlichen Erbtheil auszuschließen, in dem Pflichttheilsrechte der übrigen Abkömmlinge ihre Grenze finden müsse. Auch eine Ausstattung, die nicht das den Vermögensumständen des Erblassers entsprechende Maß übersteigt und daher nicht als Schenkung anzusehen ist — vergl. §§. 1519, 2009 — soll trotz der etwaigen Anordnung des Erblassers, daß sie nicht zur Ausgleichung zu bringen sei, bei der Bestimmung des Pflichttheils der Geschwister stets dem Nachlasse der Geschwister hinzugerechnet werden.

§§. 2160, 2161. Ausgleichung unter Ersatzberufenen,

XIV. Zu den §§. 2160, 2161 lagen die Anträge vor:

1. den §. 2160 zu fassen:

   > Fällt ein Abkömmling, der als Erbe zur Ausgleichung verpflichtet sein würde, vor oder nach dem Erbfalle weg, so ist wegen der ihm gemachten Zuwendung der an seine Stelle tretende Abkömmling zur Ausgleichung verpflichtet.

2. in §. 2161 nach „Abkömmlinges" einzuschalten „oder ein an die Stelle eines Abkömmlinges als Ersatzerbe berufener Erbe."

Beide Anträge wurden gebilligt, der §. 2161 mit dem Antrage 2 angenommen. Es wurde dargelegt, daß der §. 2160, welcher schon nach dem Entw. über das geltende Recht insofern hinausgehe, als der weggefallene Abkömmling kein Vorfahre des an seine Stelle tretenden Erben zu sein brauche,

[1]) Der §. 1990 Abs. 2 Satz 1 lautet:
Bei der Bestimmung des Pflichttheils eines Abkömmlinges wird dem Nachlaß auch dasjenige hinzugerechnet, was ein anderer Abkömmling, der zur Erbfolge gelangt, im Falle der Erbtheilung mit dem Pflichttheilsberechtigten bei eintretender gesetzlicher Erbfolge zur Ausgleichung zu bringen haben würde.

nach dem Beschluß über die Erstreckung der Ausgleichungspflicht auf die testamentarische Erbfolge und nach der Fassung des Antrags 1 noch die Erweiterung erfahre, daß auch der als Ersatzerbe des Weggefallenen berufene Abkömmling die dem letzteren gemachte Zuwendung zu konferiren habe. Gegenüber einer Anzweifelung der Berechtigung dieses Gedankens wurde geltend gemacht, daß die Ausgleichungspflicht auf der Erbportion ruhe und durch den Fortfall des zunächst berufenen Erben nicht zum Schaden der Miterben erlöschen könne. Als nothwendige Folge dieser Auffassung wurde von einer Seite bezeichnet, daß die Ausgleichungspflicht auch auf dritte Personen erstreckt werden müsse, die als Ersatzerben an Stelle von Abkömmlingen des Erblassers neben anderen Abkömmlingen einen Erbtheil erhielten; ein entsprechender Antrag wurde jedoch nicht gestellt. — Der Antrag 2 erschien als eine durch den Beschluß über die Kollationspflicht bei testamentarischer Erbfolge nothwendig gewordene Erweiterung des Gedankens des §. 2161, der §. 2161 selbst aus den Gründen der Mot. V S. 706 als gerechtfertigt. (Vergl. Prot. 427 unter VII).

XV. Gegen den die Ausgleichung bei Zuwendung seitens eines Ehegatten aus dem Gesammtgute regelnden §. 2162 wurde nichts erinnert. §. 2162. bei Zuwendung eines Ehegatten aus dem Gesammtgute.

XVI. Zu den §§. 2163, 2164, die den Inhalt und die juristische Natur der Ausgleichungspflicht und des ihr entgegenstehenden Rechtes regeln, war der Antrag gestellt: §§. 2163, 2164. Inhalt und Vollziehung der Ausgleichung.

a) an Stelle der §§. 2163, 2164 zu bestimmen:

§. 2163. Die Ausgleichung findet bei der Auseinandersetzung statt.

Jedem Miterben wird der Werth der ihm gemachten Zuwendung auf sein Erbtheil angerechnet.

Bei der Berechnung der Erbtheile wird der Werth der sämmtlichen Zuwendungen, die zur Ausgleichung zu bringen sind, dem Bestande des Nachlasses hinzugerechnet.

Der Werth einer Zuwendung bestimmt sich nach der Zeit, zu welcher sie erfolgt ist.

§. 2164. Hat ein Miterbe durch die Zuwendung mehr erhalten, als bei der Theilung für ihn herausfällt, so ist er zur Herauszahlung des Mehrbetrags nicht verpflichtet. Der Nachlaß wird in einem solchen Falle unter die übrigen Erben in der Weise getheilt, daß der Werth der Zuwendung und der Erbtheil des Miterben außer Ansatz bleiben.

b) in §. 2117 Abs. 2 die Nr. 5 zu streichen.

Der Antrag bezweckt in Uebereinstimmung mit einem Vorschlage des preuß. Justizministers die in den Entw. aufgenommene, von der Erbauseinandersetzung losgelöste Werthausgleichung durch die sich an die Auseinandersetzung anschließende rechnerische Kollation zu ersetzen, welche sich im preuß. A.L.R. II, 2 §. 303ff. findet und dem Systeme der Erbengemeinschaft entspricht. Die Komm. erklärte sich mit dieser von verschiedenen Bundesregierungen (Preußen und Anhalt) empfohlenen und in der Kritik (Zus. d. gutachtl. Aeuß. V S. 218, 220) mehrfach befürworteten grundsätzlichen Aenderung einverstanden. Als noth-

wendige Einschränkung wurde jedoch von mehreren Seiten gefordert, daß die Ausgleichung nicht nur bei der Erbauseinandersetzung, sondern, wenn sie dort unterblieben, auch später im Wege der Kondiktion müsse geltend gemacht werden können. In diesem Sinne wurde der Abs. 1 nach dem Antrag angenommen und die Red.Komm. damit betraut, durch die Fassung dem Mißverständniß, als ob die Kondiktion ausgeschlossen sein solle, vorzubeugen. Gegen die Abs. 2, 3 wurde nach der Annahme des Prinzips nichts eingewendet, der dem Entw. entsprechende Abs. 4 wurde gebilligt.

Auch der §. 2164 des Antrags wurde gutgeheißen und dem Antrag auf die durch den Fortfall des §. 2164 Abs. 1 bedingte Streichung der Nr. 5 des §. 205i d. K.O., der an die Stelle des §. 2117 getreten ist, stattgegeben.

Auskunftertheilung über ausgleichungspflichtige Forderungen.

XVII. Endlich war noch der Antrag zu erledigen:

als §. 2164a folgende Vorschrift aufzunehmen:

Jeder Miterbe ist verpflichtet, den übrigen Miterben auf Verlangen Auskunft darüber zu ertheilen, ob und welche Zuwendungen der in den §§. 2158, 2159 bezeichneten Art er empfangen hat. Die Vorschriften der §§. 699, 700 des Entw. II über die Verpflichtung zur Leistung des Offenbarungseids finden entsprechende Anwendung.

Die vorgeschlagene Bestimmung, die auch in der Vorschrift der preuß. A.G.O. Th. I Tit. 22 § 29 Nr. 10 einen Vorgang hat und für die auf das bayer. L.R. III, 1 §. 15 Nr. 23, auf die Aeußerung der mecklenb. Regierung und auf Bähr, Gegenentw. §. 1922 verwiesen war, wurde gebilligt.

Druck der Norddeutschen Buchdruckerei, Berlin, Wilhelmstr. 32.